Mündliche Nebenabreden bei Grundstücksveräußerungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Johannes Wilczek

Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1912.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

A. Geschichtlicher Teil.

§ 2. 1. Das römische Recht 3
§ 3. 2. Das gemeine Recht 4
§ 4. 3. Das bayr. Notariatsgesetz von 1861 7
§ 5. 4. Der code civil 9
§ 6. 5. Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch 10
6. Das allgem. Landrecht.
§ 7. a) Die positiven Vorschriften 11
b) Die Streitfragen.
aa) Die Tragweite der §§ 127—129 I, 5 ALR.
α) Vereinbarungen über essentialia.
§ 8. *αα*) Bei Verträgen im allgemeinen 13
§ 9. *ββ*) Spezielle Regelung für Kaufverträge 18
§ 10. *β*) Vereinbarungen über objektiv unwesentliche Punkte . 20
§ 11. bb) Abgrenzung von Haupt- und Nebenabreden in der Praxis des Obertribunals 22
§ 12. cc) Die falsa demonstratio 26

B. Das geltende Recht.

1. Der gesamte Inhalt des Grundstücksveräußerungsvertrags unterliegt dem Formzwange des § 313 BGB.
§ 13. a) Gründe 27
§ 14. b) Abgrenzung von formbedürftigen Nebenabreden und selbständigen Nebenverträgen 33
§ 15. 2. Falsa demonstratio und unrichtige Beurkundung 36
3. Wirkung des Formmangels.
§ 16. a) Unterbliebene und unvollständige Beurkundung 41
§ 17. b) Unrichtige Beurkundung 43
§ 18. Anhang: Einfluß des Formmangels eines Erbverzichts oder des Vorvertrags zu einem solchen auf einen Grundstücksveräußerungsvertrag, der sich als Abfindungsgeschäft darstellt 45

Literaturverzeichnis.

v. Arnold, Plus valet, quod actum, quam quod scriptum. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 49 Nr. 2.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zu demselben. In Nr. 87, 87a der Drucksachen.

Beseler, System des deutschen Privatrechts. 1873.

Bornemann, Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts. 1834.

Brückner im Recht 1900 S. 342.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl.

Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung und dem Gesetz. In Jherings Jahrbüchern Bd. 54 S. 1.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dernburg, Das bürgerliche Recht.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 4. Aufl.

Dernburg-Sokolowski, System des römischen Rechts. 1911.

Deutsche Juristenzeitung.

Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch. 2. Aufl.

Eccius, Die Gewährleistung wegen Mängeln der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 309.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. u. 2. Aufl.

Eder, Der Erbverzicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich mit Rücksicht auf seine Entstehungsgeschichte. Würzburger Diss. Borna-Leipzig 1910.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl.

Entscheidungen des bayrischen Obersten Landesgerichts.

Entscheidungen des Kgl. Geheimen Obertribunals.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 3. Aufl.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl.

Franz, Die formbedürftigen Geschäfte des Reichsprivatrechts.

Frei, Zur Lehre von der gesetzlichen und gewillkürten Form der Rechtsgeschäfte. Diss. Erlangen 1906.
Gerber, System des deutschen Privatrechts. 11. u. 17. Aufl.
Goldmann u. **Lilienthal,** Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Aufl.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Gutbrod, Der obligatorische Grundstücksveräußerungsvertrag. (§ 313 BGB.)
v. Jacubezky, Art. 14 des bayrischen Notariatsgesetzes von 1861 und § 313 BGB. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 68 S. 449.
Josef, Die falsa demonstratio bei Beurkundung von Grundstücksveräußerungen. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 70 S. 493.
Juristische Wochenschrift.
Koch, Kommentar zum allgem. Landrecht. 7. Aufl.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Lobe, Die Form der Rechtsgeschäfte.
Loewe, Die Form der Rechtsgeschäfte im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1899.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Natter, Die teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte (§ 139 BGB.). Tübinger Diss. Borna-Leipzig 1907.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1899.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Das Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1899.
Rehbein, Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals.
Reichel, Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte (§ 125 BGB.). Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 104 S. 1.
Reining, Welches ist die Bedeutung der Form in vermögensrechtlichen Geschäften nach gemeinem Recht? Diss. Erlangen 1897.
Rheinstein, Die Rechtsprechung zum § 313. In der Juristischen Wochenschrift 1905 S. 65.
Scherer, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In der Gesetzgebung des Deutschen Reiches I, 6.
Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte im deutschen Staate.
Seuffert, L., Zur Geschichte der obligatorischen Verträge.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. 3. Aufl.

Staub, Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. u. 6. Aufl.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1878.
Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. 1855.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl.
Thöl, Handelsrecht. 6. Aufl.
Tochtermann, Beiträge zur Erläuterung des § 313.
Traumann, Eine Kritik der jüngsten Reichsgerichtsentscheidung zu § 313 BGB. In der Juristischen Wochenschrift 1907 S. 217.
Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentags.
Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags.
v. Völderndorff, Die Form der Rechtsgeschäfte.
Wendt, Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 100 S. 1.
Wienstein, Über die Kraft mündlicher Abreden neben schriftlichen Verträgen. In Gruchots Beiträgen Bd. 7 S. 348.
Windscheid, Pandekten. 8. Aufl.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. 1894.
Zeiler, Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften. In Gruchots Beiträgen Bd. 52 S. 224.
Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545317_0004

Einleitung.

§ 1.

Wohl jedes Recht gibt, wenigstens für seine wichtigsten Rechtsgeschäfte, mehr oder minder strenge Formvorschriften, d. h. es erkennt als rechtsverbindlich nur denjenigen Parteiwillen an, der in der von ihm verlangten Form erklärt worden ist.

Besonders strenge Formvorschriften waren den älteren Rechten eigentümlich.

So im ältesten römischen Recht die mancipatio und das nexum der XII Tafeln.

Und wenn auch in der Folgezeit hauptsächlich Verkehrsrücksichten zur Abstreifung der engen Fesseln des Formalismus führten, so wurde er doch nie völlig beseitigt. Insbesondere kamen klagbare Verträge nur in bestimmten Fällen durch bloßen Konsens zustande, während im übrigen teils die Hingabe einer Sache (Realverträge), teils Schriftlichkeit (Literalkontrakt), teils bestimmte feierliche Worte (die stipulatio) hinzukommen mußten.

Etwas anders lag die Sache im alten deutschen Recht. Hier war grundsätzlich jeder gültige Vertrag klagbar. Zum Zustandekommen eines gültigen Vertrages aber genügte nach der früher herrschenden, auf Grund einer Stelle des Sachsenspiegels (I, 7) vertretenen Ansicht der bloße Konsens.[1]) Diese Ansicht wurde jedoch bald, zunächst von Sohm und Stobbe, aufgegeben, und heute ist allgemein anerkannt, daß das deutsche Recht keine Konsensualverträge kannte.[2]) Jedoch war dem ältesten deutschen

[1]) So Förster-Eccius, Preuß. PrivR. 6. Aufl. Bd. 1 S. 455; Gerber, System des deutschen PrivR. 11. Aufl. S. 426/27; Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts S. 1 ff.

[2]) vgl. Stobbe, Handb. des deutschen PrivR. Bd. 3 S. 62; Beseler, System des deutschen PrivR. 1873 S. 414 ff.; Gerber, System des deutschen

Recht auch der reine Formalvertrag (wie z. B. die römische stipulatio) unbekannt. Alle Verträge waren Realverträge; eigneten sie sich nicht dazu, so wurde vom Schuldner eine wadia bestellt. Indem dann später die wadiatio nur zum Schein vorgenommen wurde, entwickelten sich aus diesen Wettverträgen reine Formalverträge (so der Gottespfennig, der Weinkauf).

Dieses Vertragssystem wurde beseitigt durch die Rezeption; aber auch die römischen Formen, die dem deutschen Rechtsgefühl widersprachen, wurden nicht aufgenommen. Die Folge davon war, daß unter der Einwirkung kanonistischer und besonders naturrechtlicher Anschauungen [1]) das gemeine Recht zu dem Prinzip der Formfreiheit gelangte.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat dieses Prinzip angenommen (vgl. § 305 BGB.). Trotzdem hat es für eine Reihe der wichtigsten Verträge mehr oder minder strenge Formvorschriften gegeben.

Zu diesen wichtigen Verträgen gehört auch der Grundstücksveräußerungsvertrag, für den § 313 BGB. gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorschreibt.

Nun kommt es gerade bei Grundstücksveräußerungsverträgen häufig vor, daß die Parteien zwar den Vertrag in der vorgeschriebenen Form schließen, daneben aber mündliche Abreden über die verschiedensten Punkte treffen.

Welche Bedeutung derartigen Vereinbarungen beizumessen ist, soll im folgenden erörtert werden.

PrivR. 17. Aufl.; L. Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge S. 5 ff.

[1]) vgl. auch L. Seuffert a. a. O. S. 166 ff., 130 ff.

A. Geschichtlicher Teil.

Die vorliegende Frage ist nicht etwa erst mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgetaucht, sondern bildete schon lange vorher einen vielumstrittenen Punkt in Literatur und Rechtsprechung. Ein historischer Rückblick ist daher von großer Bedeutung, zumal sich nicht verkennen läßt, daß die historische Entwicklung der Frage auf die von unseren Gerichten seit 1900 gehandhabte Praxis einen bedeutenden Einfluß ausgeübt hat.

1. Das römische Recht.

§ 2.

Im ältesten römischen Recht war zwar die Veräußerung des fundus Italicus als res mancipi streng formell; sie konnte mit rechtlicher Wirkung nur im Wege der mancipatio erfolgen. Als jedoch mit dem Eindringen des jus gentium der Kaufvertrag zum Konsensualvertrage wurde, da konnten Mobilien wie Immobilien nudo consensu verkauft werden. Wenn aber auch nach römischem Recht der Grundstücksveräußerungsvertrag als solcher keiner besonderen Formvorschrift unterlag, so ist es doch von Interesse für unsere Frage, einen kurzen Blick darauf zu werfen, wie mündliche Nebenabreden neben anderen Verträgen, für die eine bestimmte Form vorgeschrieben war, behandelt wurden. Formalverträge waren im römischen Recht alle Verträge, mit Ausnahme der Konsensualverträge und der pacta. War in einem solchen Formalvertrag ein essentiale nicht aufgenommen, so war er natürlich nichtig. Einer besonderen Erwähnung bedürfen nur die einem gültigen Formalvertrage etwa hinzugefügten pacta, die sogen. pacta adjecta. Die bonae fidei negotia ließen ihrer Natur entsprechend eine weitgehende Berücksichtigung der pacta

adjecta, wenn auch zunächst nur einredeweise, zu.[1]) Im späteren Recht konnten sie sogar mit der aus dem Hauptkontrakt entspringenden Klage eingeklagt werden.

Dagegen waren sie neben den stricti juris negotia zunächst völlig bedeutungslos. Erst mit der Schaffung der exceptio doli fanden sie auch bei ihnen insofern Berücksichtigung, als der Beklagte einwenden konnte, daß das Verlangen des Klägers sich mit Rücksicht auf ein solches pactum adjectum als dolos darstelle.[2])

Anderseits sucht Wendt im Archiv für die zivilistische Praxis (Bd. 100 S. 264/65) an einigen Stellen des Paulus nachzuweisen, daß auch im übrigen sich der Grundsatz der völligen Bedeutungslosigkeit der pacta adjecta neben der stipulatio etwas abgeschwächt habe. Ebenso zeigen die bei Danz (Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 170) angeführten Digestenstellen (l. 26 D. 34, 5, l. 38 § 18 D. 45, 1, l. 99 D. eod., l. 34 D. 50, 17), daß wenn auch bei der stipulatio nur die in die vorgeschriebene Form gekleidete Willenserklärung rechtlich von Bedeutung war, doch eine „Auslegung“ dieser Willenserklärungen stattfand.[3])

2. Das gemeine Recht.

§ 3.

Im gemeinen Recht unterliegt der Grundstücksveräußerungsvertrag ebenfalls keiner besonderen Form. Jedoch wurden von den meisten Partikularrechten für Immobiliarverträge mehr oder minder strenge Formvorschriften aufgestellt.

Die Rezeption hatte, wie bereits erwähnt, den deutschrechtlichen Formalismus verdrängt, aber auch die römischen Formvorschriften hatten zum größten Teil keine Aufnahme gefunden. Somit stand das gemeine Recht auf dem Prinzip der Formfreiheit, und nur wenige Ausnahmen zugunsten des Formzwanges hatten sich erhalten. Wo aber noch ausnahmsweise

---

[1]) vgl. l. 7 § 4 et 5 D. 2, 14.

[2]) vgl. Gai Inst. IV, 116.

[3]) vgl. auch l. 9 § 1 D. 18, 1, l. 34 pr. D. 35, 1, l. 32 D. 45, 1, woraus sich der Satz ergibt: „Falsa demonstratio non nocet“.

eine besondere Form vorgeschrieben und als Strafe für die Nichtbeobachtung derselben Nichtigkeit angedroht war, da tauchte gleich wieder die Frage nach der Bedeutung mündlicher Vereinbarungen neben einem im übrigen in der vorgeschriebenen Form geschlossenen Vertrage auf.

Fest steht sicherlich, daß wenigstens alle essentialia des betreffenden Geschäfts der Form bedurften. Entbehrte ein essentiale, also ein Teil, ohne den überhaupt ein derartiges Geschäft nicht zustande kommen konnte, der Form, so war eben das Geschäft überhaupt nicht in der vorgeschriebenen Form errichtet und damit nichtig.[1]) Dies war insbesondere auch dann der Fall, wenn eine mündliche Vereinbarung über ein essentiale getroffen war, die mit dem Inhalt der Urkunde in Widerspruch stand. Dann fand der Satz Anwendung: „Plus valet, quod actum, quam quod scriptum", vorausgesetzt, daß beide Parteien das mündlich Vereinbarte wollten. Das mündliche Geschäft war aber wegen Formmangels nichtig.[2])

Nicht ganz unbestritten ist dagegen die Behandlung mündlicher Vereinbarungen über einen Punkt, der nicht zu den essentialia des formbedürftigen Geschäfts gehört. So sagt z. B. v. Völderndorff (Die Form der Rechtsgeschäfte S. 75/76) im Hinblick auf die mündliche Vereinbarung einer Konventionalstrafe, daß „nach gemeinem Rechte der einem an sich richtigen Hauptgeschäfte angehängte Nebenvertrag gültig bleibt", und auch Scherer (Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 213) weist darauf hin, daß vom gemeinen Recht derartige Nebenverabredungen teilweise unbedingt anerkannt worden seien.[3])

Als herrschend ist jedoch der Grundsatz anzusehen, daß bei gesetzlichem Formzwang mündliche Nebenabreden ungültig seien,[4])

---

[1]) vgl. Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 258/59 und Thöl, HR. Bd. 1 § 244, Bd. 2 S. 767; ferner insbes. die Entscheidung des OAG. Dresden in Seufferts Arch. Bd. 31 S. 214.

[2]) v. Arnold im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 49 Nr. 2; Dernburg, System des röm. R. S. 176.

[3]) Allerdings ist nicht genau ersichtlich, ob Scherer Geschäfte im Auge hat, die kraft Gesetzes oder infolge einer Parteivereinbarung der Form bedürfen.

[4]) Windscheid a. a. O. Bd. 2 § 312 Anm. 37; Thöl a. a. O.; Stobbe,

während bei rechtsgeschäftlicher Formvereinbarung nur die widerlegliche Vermutung bestand, daß man sie aufgegeben habe.[1]) Im übrigen aber wurde, wie Sintenis (Das praktische gemeine Zivilrecht Bd. 1 S. 154 Anm. 33) meint, die Gültigkeit des formgerechten Vertrages durch die ungültigen Nebenabreden nicht beeinflußt; denn es galt der Satz: „utile per inutile non vitiatur". Auch in der Judikatur ist die z. B. vom Oberappellationsgericht Berlin (Seufferts Arch. Bd. 21 Nr. 33) erwähnte Regel anerkannt, „daß wenn schriftlich kontrahiert worden, keiner der Kontrahenten sich auf mündliche bei oder vor der Kontrakterrichtung vorgekommene Nebenberedungen, welche in die Schrift nicht aufgenommen worden, berufen kann". Bei gewillkürter Form soll jedoch, wie die erwähnte Entscheidung ausführt, diese Regel nur die Bedeutung einer widerleglichen Vermutung für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Urkunde haben.[2]) Einen abweichenden eigentümlichen Standpunkt vertritt die Entscheidung des Oberappellationsgerichts Darmstadt (Seufferts Arch. Bd. 25 Nr. 14). Nach ihr soll eine Partei, die nachweist, daß neben dem im übrigen in der gesetzlichen Form geschlossenen Vertrage eine mündliche Vereinbarung getroffen sei, das Recht haben, auf Berichtigung der Urkunde zu klagen.

Im übrigen hat die oben erwähnte Regel in der Praxis insofern eine Einschränkung erfahren, als mündliche Nebenabreden zur Erläuterung unklarer in der Urkunde enthaltener Vertragsbestimmungen berücksichtigt werden dürften.[3]) Eine ähnliche Einschränkung enthält schließlich auch die Entscheidung des Oberappellationsgerichts Kiel (in Seufferts Arch. Bd. 13 Nr. 216), die zwar den herrschenden Grundsatz anerkennt, ihn jedoch nicht

---

Handb. des deutschen PrivR. Bd. 3 S. 133 IX; Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 100 S. 265/66; Frei, Zur Lehre von der gesetzlichen und gewillkürten Form der Rechtsgeschäfte (Diss. Erlangen 1906) S. 22; Eccius in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 309.

[1]) Thöl a. a. O.; Stobbe a. a. O.; Frei a. a. O.; vgl. auch die vielumstrittene l. 17 C. 4, 21.

[2]) vgl. Seufferts Arch. Bd. 20 Nr. 272; ferner die Ausführungen bei Förster-Eccius, Preuß. PrivR. S. 471, insbes. Anm. 74, die sich nur auf den Fall der gewillkürten Form beziehen können.

[3]) So insbes. Seufferts Arch. Bd. 31 Nr. 214/15.

ausgedehnt wissen will „auf Verständigungen der Kontrahenten über den Sinn und die Meinung von Sätzen oder Worten des Kontrakts, welche ihre Kraft und Gültigkeit für die Auslegung dessen, was im Kontrakt steht, behalten, gleichviel ob sie vor, bei oder nach Ausführung der Skriptur stattgefunden haben".

Diese Entscheidung enthält eine Anwendung des Satzes: „falsa demonstratio non nocet", der, wie in Rom,[1]) so auch im gemeinen Recht anerkannt wurde. Über die Tragweite dieses auch heute noch geltenden (§ 133 BGB.), vielumstrittenen Satzes wird weiter unten zu sprechen sein.

3. Das bayr. Notariatsgesetz von 1861.

§ 4.

Eine kurze Erwähnung möge auch das in Bayern vor 1900 geltende Recht finden, das in Art. 14 des bayr. Notariatsgesetzes von 1861 gleichsam einen Vorläufer des § 313 Abs. 1 BGB. bildete.

Dieser Artikel bestimmte, daß alle Verträge, welche Immobilien betreffen, bei Vermeidung der Nichtigkeit notariell beurkundet werden müßten. Allerdings sind damit nicht nur Verträge über das Eigentum, sondern auch über sonstige dingliche Rechte an Grundstücken betroffen. Außerdem umfaßt die Vorschrift nicht nur den obligatorischen Vertrag, sondern auch den dinglichen, die Einigung, was insbesondere in der Praxis der bayrischen Gerichte vielfach zu einer Vermengung des Kausalgeschäfts mit dem abstrakten Geschäfte führte.[2])

Von Interesse für unsere Frage ist nun die Auslegung, die dieser Artikel durch die bayrischen Gerichte erfuhr. War ein essentiale des Vertrags nicht oder nicht richtig beurkundet, so führte dies zwar nicht die Nichtigkeit des Vertrags herbei. Der Vertrag blieb so, wie er beurkundet war, in Geltung; aber beiden Parteien stand das Recht zu, den Vertrag im Wege der Klage oder einredeweise anzufechten.[3]) v. Jacubezky (a. a. O. S. 451)

[1]) vgl. die auf S. 4 zit. Stellen.

[2]) vgl. v. Jacubezky in J. A. Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 1903 S. 449 f.

[3]) vgl. v. Jacubezky a. a. O. S. 451 und Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 64 S. 38.

führt hierfür insbesondere das Beispiel an, daß die Parteien zum Zwecke der Gebührenhinterziehung den Kaufpreis eines Grundstücks in der Urkunde zu niedrig angegeben haben. Trotzdem hat aber die Praxis der bayrischen Gerichte auch bei formbedürftigen Verträgen den Satz anerkannt: „falsa demonstratio non nocet", d. h. wenn die Parteien mit der in die Urkunde aufgenommenen Bezeichnung etwas anderes gemeint haben als das, was diese Bezeichnung wirklich besagt, so soll trotzdem das, was die Parteien wirklich gewollt haben, als formgerecht vereinbart Geltung haben.

Sehr schwierig ist nun die Abgrenzung dessen, was unter den Begriff der falsa demonstratio fällt. Kennzeichnend für den Standpunkt des bayrischen obersten Gerichtshofes sind hier die Beispiele, die Zeiler in seinem Aufsatze über „Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften" (in Gruchots Beitr. Bd. 52 S. 224 ff.) anführt. Die Beispiele betreffen sämtlich Fälle, in denen bei Grundstückskaufverträgen das wirklich gemeinte Grundstück in der notariellen Urkunde irrtümlich falsch bezeichnet worden ist. In der S. 229 a. a. O. zitierten Entscheidung stellt nun dieses Gericht ganz allgemein den Grundsatz auf, „eine bloße falsa demonstratio könnte nur dann angenommen werden, wenn die Urkunde irgendeine greifbare Bezeichnung erkennen ließe, welche die Identität des Grundstücks außer Frage stellte. Diesen Grundsatz hat es nun, wie schon die von Zeiler angeführten Beispiele zeigen, keineswegs konsequent durchgeführt,[1]) vielmehr hat es meist eine viel freiere Auffassung vertreten. Anderseits ist auch nicht zu verkennen, daß man in den meisten Fällen gar nicht wird mit Bestimmtheit sagen können, ob eine Urkunde wirklich einen solchen Anhaltspunkt ergibt, ob z. B. die gewählte Bezeichnung mit der richtigen ähnlich klingt oder nicht. Außerdem hängt es, wie Zeiler a. a. O. treffend ausführt, von zuviel Zufälligkeiten und Äußerlichkeiten ab, ob sich der Inhalt der Urkunde mit dem wahren Parteiwillen mehr oder

[1]) vgl. bes. das auf S. 227 unter b angeführte Beispiel, wo sich aus der Urkunde selbst auch nicht der geringste Anhaltspunkt dafür ergibt, daß außer den bezeichneten Grundstücken noch ein anderes gemeint war.

minder vereinbaren läßt, daß man den Standpunkt des bayrischen obersten Gerichtshofes kaum wird als richtig ansehen können. Man wird also eine falsa demonstratio auch dann annehmen können, wenn sich in der Urkunde kein Anhaltspunkt für die Identität des gemeinten und des bezeichneten Grundstücks findet, wenn man also nur auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände angewiesen ist. Die Grenze aber zwischen einer bloßen falsa demonstratio und einem Formmangel ist m. E. in ganz anderer Weise festzustellen. Darauf wird noch später genauer einzugehen sein.

Was sonstige Nebenabreden anbelangt, so mußten auch sie in die Form des Art. 14 gekleidet werden, widrigenfalls sie nichtig waren. Diesen Grundsatz stellt z. B. das Oberste Landesgericht in München (Entsch. d. BayObLG. Bd. 3 S. 549 ff.) für Zusicherungen von Eigenschaften eines verkauften Grundstücks auf.

4. Der code civil.

§ 5.

Nunmehr sei auch noch kurz darauf hingewiesen, wie sich das französische Recht zu unserer Frage verhält. Der code civil steht zwar auf dem Prinzip des Formzwanges, indem er sogar für jeden Vertrag, dessen Gegenstand einen Wert von 150 Fr. übersteigt, mindestens Schriftform verlangt (Art. 1343); aber die Wirkung des Formmangels ist keineswegs Nichtigkeit, sondern nur Ausschluß des Zeugenbeweises (Art. 1341: n'est reçu aucune preuve par temoins contre et outre le contenu aux actes).[1])

Damit ist die Beantwortung unserer Frage gegeben. Fehlt in der Urkunde ein essentiale des Vertrags, so liegt gar kein gültiger Vertrag vor. Enthält die Urkunde eine unrichtige Angabe, so gilt trotzdem der Inhalt der Urkunde, es sei denn, daß es der Partei, die ein Interesse daran hat, gelingt, den Vertragsschluß bezw. den wirklich gewollten Vertragsinhalt durch das ihr noch übrigbleibende, allerdings besonders in Frankreich recht unzuverlässige Mittel des Parteieides nachzuweisen.

[1]) vgl. Zachariae-Crome, Handb. d. franz. Zivilrechts Bd. 2 S. 271/72.

Dasselbe gilt von mündlichen Nebenabreden, die, abgesehen von der Möglichkeit des Eidesbeweises, völlig bedeutungslos sind. Daß diese Lösung der Frage keine befriedigende ist, liegt auf der Hand, da auf diese Weise vielfach einer Partei ein gar nicht gewollter Vertrag aufgezwungen werden wird.

5. Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch.

§ 6.

Einen noch strengeren Standpunkt nimmt das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch ein. Es verlangt in § 822 für Verträge, die die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke enthalten, einfache Schriftform. Gegenüber mündlichen Abreden verhält es sich hier wie bei allen Verträgen, die kraft Gesetzes der Schriftform bedürfen, durchaus ablehnend, indem es in § 826 Satz 1 bestimmt, daß mündliche Verabredungen, die mit der Urkunde nicht übereinstimmen oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten, nichtig sein sollen. Nach sächsischem Recht wäre also unsere Frage ebenfalls sehr einfach gelöst, da eben jeder mündlichen Vereinbarung neben einem gesetzlich formbedürftigen Vertrage jede Verbindlichkeit abgesprochen wird.

6. Das allgem. Landrecht.

Eine nähere Erörterung soll das preuß. allgem. Landrecht erfahren, das unsere Frage sehr eingehend, wenn auch nicht zweifelsfrei geregelt hat. Denn abgesehen von der großen Bedeutung, die das allgem. Landrecht hatte und zum Teil auch heute noch hat, ist dies deshalb von Wichtigkeit, weil unserem Reichsgericht der Vorwurf gemacht wird, daß seine Praxis in der Behandlung unserer Frage den nicht mehr geltenden Vorschriften des allgem. Landrechts und nicht denen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspreche (Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 188).

a) Die positiven Vorschriften.

§ 7.

Es wird sich empfehlen, zunächst einen Blick auf die positiven Vorschriften des allgem. Landrechts zu werfen.

Das Gesetzbuch steht auf dem Boden des strengsten Formzwanges. Jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über 50 Taler beläuft, bedarf nach § 131 I, 5 der Schriftform. Für Grundstücksveräußerungsverträge ohne Rücksicht auf den Wert ergibt sich aus den §§ 15—17 I, 10 die Notwendigkeit schriftlicher Errichtung. Zur Gültigkeit der Verträge ist gemäß § 109 I, 5 die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form erforderlich, mit anderen Worten, die Nichtbeobachtung dieser Form zieht grundsätzlich Nichtigkeit nach sich. Für die Tragweite der Formvorschriften endlich sind die §§ 127—130 I, 5 maßgebend, die sich übrigens herrschender Ansicht nach nicht nur auf die Fälle beziehen, wo die Schriftform vom Gesetze vorgeschrieben, sondern auch wo sie von den Parteien vereinbart ist.[1]) Dies ist eine Folge der in § 117 I, 5 ausgesprochenen Vermutung, daß in allen Fällen, wo die Parteien den Vertrag schriftlich zu schließen verabredet haben, „nicht bloß der Beweis, sondern selbst die verbindliche Kraft des Vertrages von der schriftlichen Abfassung desselben abhängen solle".

Von den erwähnten Paragraphen bestimmt nun § 127, daß wenn ein Vertrag schriftlich geschlossen worden ist, alles, was auf die Verabredung der Parteien ankommt, bloß nach dem schriftlichen Kontrakte beurteilt werden muß. Die §§ 128 u. 129 enthalten dann die Konsequenz dieser Bestimmung, indem sie verordnen, daß auf vorgeschützte mündliche Nebenabreden ohne Unterschied des Gegenstandes keine Rücksicht zu nehmen (§ 128), vielmehr Nebenbestimmungen, welche die Art, den Ort oder die Zeit der Erfüllung oder andere dabei vorkommende Maßgaben betreffen, soweit sie im Kontrakte nicht festgesetzt worden, vom Richter lediglich nach den Vorschriften der Gesetze zu ergänzen seien (§ 129). § 130 enthält dann eine Ausnahme von diesen

[1]) vgl. Dernburg, Lehrb. d. preuß. PrivR. S. 224.

Regeln für den Fall, daß im Kontrakte etwas unleserlich geschrieben oder undeutlich ausgedrückt worden sei und nicht aus dem Zusammenhange klar erhelle.

b) Die Streitfragen.

Die Auslegung dieser Paragraphen ist sehr schwierig und durchaus nicht zweifelsfrei festgestellt. Denn einmal handelt es sich darum festzustellen, was überhaupt unter „Nebenabreden" im Sinne des § 128 zu verstehen ist. Und hat man den Begriff der Nebenabreden gewonnen, so ist es auch nicht leicht zu entscheiden, ob im konkreten Falle eine Abrede unter diesen Begriff fällt oder nicht. Die Rechtsprechung des Obertribunals hat m. E. darin vielfach nicht das Richtige getroffen.

aa) Die Tragweite der §§ 127—129 I, 5 ALR.

In einer älteren Entscheidung (1842) hatte das Obertribunal sich auf den Standpunkt gestellt, daß unter Nebenabrede im Sinne des § 128 jede neben einem schriftlichen Vertrage getroffene Vereinbarung zu verstehen sei, „ohne Unterschied, ob diese Verabredungen eine bloße Ergänzung und Vervollständigung oder eine wirkliche Abänderung des schriftlichen Vertrags enthalten, und ob dieselben bloße Nebenbestimmungen oder wesentliche Erfordernisse des bezüglichen Geschäfts betreffen".[1]) Als dann später ein anderer Senat des Obertribunals von diesem m. E. unrichtigen Grundsatze abwich, kam es zu einer Plenarberatung über die Frage, „ob der § 128 sich auch auf solche mündliche Abreden beziehe, welche eine Anfechtung des schriftlichen Vertrags als rechtsungültig begründen". Das Obertribunal verneinte diese Frage durch Plenarbeschluß v. 31. 1. 1845.[1]) Die Ausführungen dieses Plenarbeschlusses wurden seitdem nur noch von Wienstein (in Gruchots Beitr. Bd. 7 S. 348 ff.) bekämpft. Meiner Meinung nach geht man, um den Begriff der „Nebenabrede" im Sinne des § 128 festzustellen, am besten in der Weise vor, daß man scharf auseinanderhält:

---

[1]) Entsch. d. OTr. Bd. 10 S. 259 ff.

1. Die Vereinbarung betrifft ein essentiale des betreffenden Vertrages;
2. sie betrifft einen objektiv unwesentlichen Bestandteil des Vertrages.

In beiden Fällen ist dann wieder zu unterscheiden, ob sich die Vereinbarung als Ergänzung des schriftlich Fixierten darstellt oder ob sie damit im Widerspruche steht.

α) Vereinbarungen über essentialia.

αα) Bei Verträgen im allgemeinen.

§ 8.

Demnach käme zuerst der Fall in Betracht, daß die Urkunde ein essentiale, einen objektiv wesentlichen Punkt des Vertrages überhaupt nicht oder nicht vollständig enthält, daß vielmehr dieser Punkt nur mündlich oder teils mündlich, teils schriftlich geregelt ist.

Hervorheben möchte ich noch, daß unter den essentialia nur die objektiv wesentlichen Punkte zu verstehen sind, also diejenigen Punkte des Geschäfts, die „für den Gattungsbegriff, dem es zugehören soll, wesentlich sind“,[1]) von denen also seine Existenz als das gewollte Geschäft abhängig ist.

In diesem Falle ist überhaupt kein gültiger Vertrag zustande gekommen. Zum Zustandekommen eines Vertrages gehört eben die Einigung der Parteien in allen wesentlichen Punkten des Vertrages. Damit diese Einigung nach außen in Erscheinung tritt, müssen übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien vorliegen. Ihren Willen können nun die Parteien im allgemeinen in jeder beliebigen Form erklären, aber wenn das Gesetz für einen Vertrag die Schriftform vorschreibt, so können eben die Parteien ihren Willen mit rechtlicher Wirksamkeit nur schriftlich erklären.[2]) Damit stimmt Wienstein (a. a. O. S. 353) im

[1]) Dernburg a. a. O. S. 169; vgl. auch Entsch. d. OTr. Bd. 10 S. 263 und 269, Bd. 76 S. 58.

[2]) So auch O. Reining, Welches ist die Bedeutung der Form in den vermögensrechtlichen Geschäften nach gemeinem Recht? Diss. Erlangen 1897; v. Völderndorff a. a. O. S. 18f. u. 14f.

wesentlichen überein. Jedoch ist eine Gleichstellung des kraft Gesetzes formbedürftigen und in der vorgeschriebenen Form errichteten Vertrages mit der römischen Stipulation verfehlt; dann müßte ja die Urkunde zum Wertpapier werden.[1])

Fehlt es also der Urkunde an einem wesentlichen Punkte, so fehlt es dem Vertrage an einem wesentlichen Punkte; es ist gar kein gültiger Vertrag da. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 127 ff. ist aber, daß „ein Vertrag schriftlich geschlossen" ist, daß also überhaupt ein gültiger Vertrag vorliegt.[2]) Außerdem kann man doch eine derartige Vereinbarung nicht als „Neben"abrede bezeichnen. Denn wie das Obertribunal (a. a. O. S. 264) richtig ausführt, deutet der Ausdruck „Nebenabrede" im Gegensatz zu „Hauptabrede" das Nebensächliche des Gegenstandes und nicht das äußere Verhältnis der Mündlichkeit zur Schriftlichkeit an.[3])

Demnach kommen wir zu folgendem Ergebnis. Der Vertrag ist ungültig, wenn ein essentiale in die Urkunde nicht aufgenommen ist. Haben z. B. bei einem Kaufvertrage die Parteien vergessen, den Kaufpreis in die Urkunde aufzunehmen, so kann man nicht etwa die §§ 127, 128 anwenden, die Preisabrede als Nebenabrede und damit als unbeachtlich bezeichnen und aus dem schriftlichen Torso die Klage auf Auflassung des Grundstücks geben. So weit geht, wie mir scheint, auch Wienstein nicht (vgl. a. a. O. S. 364).

Der Vertrag ist aber auch dann ungültig, wenn ein essentiale teils mündlich, teils schriftlich vereinbart ist, denn auch dann leidet der Vertrag an einem Formmangel, weil eben ein essentiale nicht vollständig beurkundet worden ist. Also wenn z. B. die Parteien den Kaufpreis in der Urkunde richtig angegeben, daneben aber noch ein anderes Äquivalent mündlich vereinbart haben, so kann man letztere Vereinbarung nicht als Nebenabrede

---

[1]) vgl. auch Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. PrivR. Bd. 1 S. 457 Anm. 76.

[2]) vgl. die zit. Entsch. d. OTr. Bd. 10 S. 263/64; Förster-Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 571; Förster a. a. O. S. 456.

[3]) Koch, Komm. z. ALR. Bd. 1 S. 198 Anm. 36. Den Begriff der Hauptabrede führt sehr gut die Entscheidung des OTr. Bd. 76 S. 58 aus.

ansehen, da sie einen Teil der für den Kaufvertrag als gegenseitigen Vertrag wesentlichen Gegenleistung regelt, vielmehr ist dieser Vertrag wegen Formmangels ungültig. Nun könnte man in einem solchen Falle mit Wienstein (a. a. O. S. 365) einwenden, es komme gar nicht darauf an, ob man eine derartige Vereinbarung als Nebenabrede ansehe oder nicht, ihre Geltendmachung sei schon durch die allgemeine Regel des § 127 ausgeschlossen. Mit Unrecht! Denn einerseits setzt § 127, wie bereits erwähnt, einen gültigen Vertrag voraus, anderseits zeigt sein Zusammenhang mit den §§ 128, 129, daß auch er nicht auf essentialia bezogen werden darf. Ein sehr treffendes Beispiel für die hier vertretene Ansicht bildet die Entscheidung des Obertribunals v. 6. 9. 1861, deren Gründe m. E. durchaus anzuerkennen sind.[1]) Genügt nun aber zur Entkräftung des Vertrages der einfache Nachweis: Es ist noch ein anderes Äquivalent vereinbart worden? M. E. nicht. Denn es ist ja gerade einer der größten Vorzüge der Form, daß sie Vorverhandlungen, Vereinbarungen, die getroffen und wieder aufgehoben werden, trennt von dem, worauf sich die Parteien endgültig geeinigt haben.[2]) Es wird daher meist eine Vermutung dafür sprechen, daß alle früheren Vereinbarungen, die in die Urkunde nicht aufgenommen worden, aufgegeben sind.[3]) Daher ist m. E. zwar nicht der Nachweis erforderlich, warum die Abrede nicht in die Urkunde aufgenommen worden ist.[4]) Wohl aber muß bewiesen werden, daß sie auch neben der Urkunde noch Geltung behalten soll.[5])

Wir kommen nun zu dem Falle, daß eine mündliche Vereinbarung über ein essentiale getroffen ist, die mit der in der Urkunde enthaltenen Regelung desselben im Widerspruch steht. Auch hier wird man nicht sagen können, es handle sich um eine Nebenabrede, die nicht zu beachten sei, es müsse also das

---

[1]) Entsch. d. OTr. Bd. 46 S. 27; Striethorsts Arch. f. Rechtsfälle Bd. 43 S. 10; Rehbein, Die Entscheidungen des vorm. preuß. OTr. Bd. 1 S. 348.

[2]) vgl. Wienstein a. a. O. S. 351; Reining a. a. O. S. 6/7.

[3]) vgl. Entsch. d. ROHG. Bd. 2 S. 186/87, Bd. 5 S. 29, Bd. 3 S. 204, Bd. 11 S. 433, Bd. 13 S. 239, Bd. 14 S. 35, Bd. 17 S. 226.

[4]) vgl. Entsch. d. OTr. Bd. 46 S. 27.

[5]) Koch, Komm. z. ALR. Bd. 1 S. 198 Anm. 36 unter a.

gelten, was in der Urkunde steht, obwohl dies die Parteien gar nicht wollen. Dieser Ansicht ist auch Wienstein nicht. Er macht aber einen m. E. unhaltbaren Unterschied zwischen einer selbständigen Einrede des anders vereinbarten als niedergeschriebenen Vertrages und der Einrede der Simulation, des Irrtums usw., zu deren Beweise die abweichende mündliche Vereinbarung benutzt werden dürfe.[1]) Wenn ich behaupte: Wir haben mündlich etwas anderes vereinbart, als in der Urkunde steht, so ist dies eben (abgesehen vom Falle der Fälschung) die Einrede der Simulation, des Irrtums usw. Wienstein gibt eigentlich selbst zu, daß eine derartige selbständige Einrede unmöglich ist, indem er (a. a. O. S. 355) sagt: „Es enthält somit die nackte Behauptung, dieser Vertrag sei nicht der eigentliche Vertrag, die Verabredung habe in diesem oder jenem Punkte anders gelautet (sofern nicht etwa ein Falsum unterstellt wird), einen Widerspruch in sich selbst; denn wie kann ich von dem, was ich schriftlich erklärt habe, behaupten wollen, es sei nicht meine Erklärung?“

Wenn also eine solche Einrede widersinnig ist, warum sollte dann das Gesetz ihre Geltendmachung noch besonders ausschließen?

Für die Ansicht Wiensteins scheint allerdings der § 7 des Edikts v. 8. 2. 1770[2]) zu sprechen, das die Redaktoren des allgem. Landrechts bei Abfassung der Formvorschriften zugrunde gelegt haben. Dieser Paragraph bestimmt, daß bei schriftlichen Verträgen „der Beweis der vorgeschützten Gefährde, des Zwanges. des Betruges, der Bezahlung und aller derjenigen Einwendungen, welche nicht die Wirklichkeit des Kontraktes und der dabei eingegangenen Bedingungen betreffen, durch Zeugen und Eidesantrag geführt werden kann“. Diesen Paragraphen zum Beweise der einen oder anderen Ansicht überhaupt heranzuziehen, scheint mir verfehlt, da er mindestens ebenso unklar und auslegungsbedürftig ist wie die §§ 127—130 I, 5 selbst.

Der Paragraph ist meiner Ansicht nach folgendermaßen auszulegen. Mit den Einwendungen, welche „die Wirklichkeit des

---

[1]) Wienstein a. a. O. S. 361/62.

[2]) Entsch. d. OTr. Bd. 10 S. 266; Wienstein a. a. O. S. 355.

Kontraktes und der dabei eingegangenen Bedingungen betreffen", können nicht die Einwendungen gemeint sein, daß etwas anderes vereinbart als niedergeschrieben sei; denn diese stellen sich immer als Einwendungen der Simulation, des Irrtums usw. dar. Diese Einwendungen überhaupt auszuschließen liegt aber sicher nicht im Sinne des Ediktes, wie auch schon die Aufzählung der zulässigen Einwendungen („des Zwanges, des Betruges") ergibt.

Es kann sich also nur um die Einwendung handeln, daß ergänzende Vereinbarungen getroffen seien (Wirklichkeit des Vertrages so wie er ist, ohne Zusätze). Von diesen können aber wiederum nicht diejenigen getroffen sein, die essentialia ergänzen; dies ergibt sich, wie auch das Obertribunal (a. a. O. S. 268) meint, aus dem Vorhergehenden, besonders den §§ 1 u. 3 des Edikts.

Auch das von Wienstein (a. a. O. S. 362) angeführte Beispiel ist nicht passend. Wenn ein Kontrakt anders niedergeschrieben wird, als die Kontrahenten vereinbart haben, und beide Kontrahenten die Abweichung bei der Abfassung merken, jedoch jeder dieselbe stillschweigend genehmigt, weil er sie für vorteilhafter für sich hält, so ist eben der Vertrag nicht mehr anders niedergeschrieben als vereinbart, da sich ja die Kontrahenten im letzten Augenblick noch gerade in dieser Weise geeinigt haben.

Das Obertribunal macht in seinem erwähnten Plenarbeschluß die von Wienstein gedachte Unterscheidung zwischen einer selbständigen Einrede des anders vereinbarten als niedergeschriebenen Vertrages und der Einrede der Simulation, des Irrtums usw. nicht. Es will vielmehr m. E. nur die Ansicht widerlegen, daß § 128 sich auch auf Abreden über essentialia in der Weise beziehe, daß diese schlechthin unberücksichtigt bleiben müßten, daß sie also nicht zum Nachweise der Simulation, des Irrtums usw., kurz zur „Anfechtung des schriftlichen Vertrages als rechtsungültig" benutzt werden dürften.[1]) Nun muß allerdings auch hier wieder gelten, was bereits S. 15 ausgeführt worden ist. Es genügt nicht der Nachweis, daß etwas Abweichendes mündlich vereinbart worden ist; denn diese Ab-

[1]) vgl. Entsch. d. OTr. Bd. 10 S. 259, insbes. S. 269/70, 272.

weichung können die Kontrahenten noch im letzten Augenblicke genehmigt haben.[1]) Vielmehr muß auch bewiesen werden, daß diese abweichende Vereinbarung entgegen dem schriftlichen Vertrage Geltung behalten sollte.[2]) Und gerade dieser stets erforderliche Beweis ist es, der sich im Falle abweichender mündlicher Vereinbarung stets als Nachweis der Simulation, des Irrtums usw. darstellen wird.

Auch Wienstein steigen, wie seine Ausführungen auf S. 362/63 zeigen, Zweifel darüber auf, ob nicht der Plenarbeschluß nur die Einrede der Simulation des Irrtums usw. trifft. Und diese Zweifel hat er m. E. nicht widerlegt.

Das Ergebnis ist demnach folgendes. Ist neben einem schriftlichen Vertrage eine Vereinbarung über ein essentiale getroffen, die mit der in der Urkunde enthaltenen Regelung im Widerspruch steht, so ist diese Regelung nichtig, weil sie nicht gewollt ist (Simulation, Irrtümer usw.). Die mündliche Vereinbarung ist nichtig, weil sie der Form entbehrt.[3]) Da also ein essentiale dem Vertrage fehlt, so fällt er ganz zusammen.[3])

ββ) Spezielle Regelung für Kaufverträge.

§ 9.

Mit dem oben zusammengefaßten Ergebnisse steht auch völlig im Einklange die spezielle Regelung, die das allgem. Landrecht den Kaufverträgen angedeihen läßt, durch die daher die Anwendbarkeit der §§ 127—130 I, 5 ausgeschlossen wird.

Ist nämlich bei einem solchen Vertrage der Kaufpreis mit Wissen und Willen der Parteien[4]) in der Urkunde zum Scheine

---

[1]) So in dem bei Wienstein a. a. O. S. 362 angeführten Beispiele.

[2]) So die Entscheidung des OTr. in Striethorsts Arch. Bd. 53 S. 130. Dagegen z. B. Entsch. d. OTr. Bd. 49 S. 34, Bd. 46 S. 27.

[3]) vgl. Dernburg, Lehrb. d. preuß. PrivR. Bd. 1 S. 225; JurW. 1901 S. 169; Fischer, Lehrb. d. preuß. PrivR. S. 95. Zu demselben Ergebnis gelangt Bornemann, System. Darstellung des preuß. Zivilrechts Bd. 2 S. 472/73, dessen Ausführung vom Wesen der Form mir jedoch nicht richtig erscheint. Förster-Eccius a. a. O. S. 471. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt Scherer, Der allgem. Teil des BGB. S. 213, fügt allerdings bei, die Praxis habe diese Paragraphen nicht durchgeführt.

[4]) vgl. Koch a. a. O. S. 649 Anm. 21.

höher oder niedriger angegeben, als die Parteien verabredet haben, so soll deshalb nach § 72 I, 11 ALR. der Vertrag nicht ungültig sein (Ausnahme von § 70 h. t.), vielmehr soll der von den Parteien in an sich rechtsgültiger Weise vereinbarte wahre Preis gemäß § 73 h. t. gelten. Wenn aber dieser wahre Preis nur mündlich vereinbart ist, so sollen gemäß § 74 h. t. die allgemeinen Vorschriften der §§ 155 ff. I, 5 Anwendung finden.

Hiernach sind nun wieder drei Fälle zu unterscheiden, je nachdem der Vertrag von keiner Seite, von einer Seite oder bereits von beiden Parteien vollständig erfüllt ist.

Im ersten Falle ist die Rechtslage sehr einfach. Es ist gemäß § 155 I, 5 keiner der beiden Parteien eine Klage auf Erfüllung gegeben. Diese Vorschrift des Gesetzes ist m. E. klar und unzweideutig.

Koch (a. a. O. Bd. 1 S. 650 Anm. 22) meint allerdings, „es herrsche in der Wissenschaft wie in der Praxis keine Übereinstimmung, welche Folgen eintreten, wenn der Vertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form bedurfte und in der Urkunde selbst der Preis unrichtig angegeben ist". Die bei ihm (a. a. O.) zitierten Entscheidungen des Obertribunals (mit Ausnahme der ersten, die nur davon spricht, daß der Kaufpreis in der Urkunde höher angegeben ist) sehen jedoch alle einen solchen Vertrag als nichtig an,[1]) und auch in der Literatur scheint darüber Einstimmigkeit zu herrschen.[2])

Zweifel entstehen erst, wenn der Vertrag teilweise oder ganz erfüllt ist.

Hat nur eine Partei geleistet, so kann sie gemäß § 156 h. t. auch von der anderen Erfüllung verlangen. Jedoch steht der auf Erfüllung verklagten Partei frei, sich von dieser Verpflichtung durch Rückgabe der erhaltenen Leistung zu befreien. Über dieses Rücktrittsrecht geben die §§ 157 ff. nähere Bestimmungen.

---

[1]) vgl. auch die Entscheidungen in Striethorsts Arch. Bd. 19 S. 116, Bd. 23 S. 3, Bd. 34 S. 285 und die dort zit. Präjudizien des OTr.

[2]) vgl. die S. 18 Anm. 3 zit. Literatur; ferner Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen Bd. 1 S. 128/29 Anm. 7.

Ebenso kann herrschender Ansicht nach der Geber statt der Erfüllung Rückgabe des Geleisteten verlangen.[1])

Keine spezielle Regelung gibt dagegen das Gesetz für den Fall, daß von beiden Seiten vollständig erfüllt worden ist.

Die herrschende Meinung will auch in diesem Falle die allgemeine Vorschrift des § 156 anwenden und beiden Teilen den Rücktritt gestatten.[2])

Und dies allein erscheint mir konsequent; denn wenn man im Falle einseitiger Erfüllung auch dem Geber das Rücktrittsrecht des § 156 gewährt, so muß man es bei beiderseitiger Erfüllung eben beiden Parteien zukommen lassen.

Völlig unbegründet ist es dagegen, den § 146 h. t., der doch ausdrücklich nur von Verträgen über bewegliche Sachen spricht, auf Grundstücksveräußerungsverträge anwenden zu wollen.[3])

Erledigt wurde übrigens die Streitfrage bereits durch das Eigentumserwerbsgesetz (v. 5. 5. 1872), das in § 10 der auf Grund eines wegen Formmangels nichtigen Grundstücksveräußerungsvertrages erfolgenden Auflassung eine ähnliche heilende Kraft beilegt wie heute der Abs. 2 des § 313 BGB.

β) Vereinbarungen über objektiv unwesentliche Punkte.

§ 10.

Nun zu dem Falle, wo eine dem Vertragsinhalt nicht widersprechende mündliche Vereinbarung über einen objektiv nicht wesentlichen Punkt getroffen ist. Hier, und zwar nur hier, greifen die §§ 127—129 I, 5 Platz. Die Vereinbarung bleibt unberücksichtigt, ohne die Gültigkeit des Vertrags irgendwie zu berühren, und zwar ohne Unterschied, ob der geregelte Punkt nach den Intentionen der Parteien, also subjektiv wesentlich ist oder nicht. Es werden also hauptsächlich die Fälle getroffen werden, wo die Parteien im Vertrauen auf die Redlichkeit des

---

[1]) vgl. Koch a. a. O. S. 208 Anm. 78.

[2]) vgl. Koch a. a. O. S. 207 Anm. 76; ebenso die Entscheidung des OTr. in Striethorsts Arch. Bd. 29 S. 85, Entsch. Bd. 3 S. 341.

[3]) So das OTr. in Striethorsts Arch. Bd. 28 S. 7; vgl. dagegen Koch a. a. O. S. 650 Anm. 22.

Gegenkontrahenten oder aus Nachlässigkeit die Vereinbarung in die Urkunde nicht aufgenommen haben.[1])

Beruht dagegen das Weglassen, was ja auch dabei möglich ist, auf Simulation, Irrtum, Betrug, so ist eine mündliche Vereinbarung, durch die ein solcher Einwand nachgewiesen wird, nicht unberücksichtigt zu lassen. Denn die Vorschriften der §§ 127 ff. I, 5 haben an sich mit den Vorschriften über Simulation, Irrtum usw., die das allgem. Landrecht an anderen Stellen gibt, gar nichts zu tun. Man kann ihnen nicht die Kraft beimessen, diese Vorschriften zu beschränken. Vielmehr kann ein solcher Einwand, wenn es sich auch nur um einen subjektiv wesentlichen Punkt handelt, zur Aufhebung des ganzen Vertrags führen.[1]) Denn dann haben eben die Parteien den in der Urkunde verbrieften Vertrag als ganzen nicht gewollt.

Das gleiche gilt, wenn in der Urkunde ein objektiv unwesentlicher Punkt geregelt, daneben aber eine mündliche Vereinbarung getroffen ist, die diesen Punkt abweichend regelt. Diese abweichende Vereinbarung kann, wie bereits erwähnt, m. E. nur auf Simulation, Irrtum usw. beruhen. Handelt es sich also um einen subjektiv wesentlichen Punkt, so fällt damit der ganze Vertrag zusammen. Dies führt auch Förster-Eccius (a. a. O. S. 472 Anm. 74) in treffender Weise aus.[2])

Wie ist es aber, wenn die Regelung einen Punkt betrifft, der nach den Intentionen der Parteien nicht wesentlich ist? Es haben z. B. die Parteien, um einen Dritten zu täuschen, in die Urkunde zum Schein den Erfüllungsort A aufgenommen, mündlich haben sie den Erfüllungsort B vereinbart. Dann kann mit Hilfe der mündlichen Vereinbarung nachgewiesen werden, daß der Erfüllungsort A simuliert und damit nicht Erfüllungsort ist. Aber auch B gilt nicht als Erfüllungsort; denn es greift § 128 ein. Der Erfüllungsort bestimmt sich also gemäß § 129 nach dem Gesetz.

Nicht als Nebenabreden will Förster-Eccius (S. 472) mündliche Vereinbarungen über solche Punkte gelten lassen, die

---

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. S. 225 Anm. 2.

[2]) vgl. auch die Ausführungen des RG. in Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 270.

ebensowohl Gegenstand eines selbständigen Vertrages hätten sein können. Dies ist m. E. nicht ganz richtig. Bildet eine solche Abrede einen Bestandteil des Vertrages und war der Hauptvertrag gerade nur mit dieser Abrede beabsichtigt, so ist sie eben als subjektiv wesentlicher Punkt in der oben geschilderten Weise zu behandeln, wenn sie sich nicht gar als Ergänzung eines essentiale darstellt. Stellt sie sich dagegen als wirklich selbständiger Vertrag dar, so unterliegt sie eben, wie auch Förster-Eccius sagt, den besonderen Grundsätzen der betreffenden Vertragsart.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich also, daß keine mündliche Abrede unberücksichtigt bleiben darf, wenn auf sie der Nachweis der Simulation, des Irrtums usw. gestützt werden soll. Befremdlich erscheint es nun, daß das Obertribunal in dem erwähnten Plenarbeschluß diesen Grundsatz nur bezüglich der essentialia, also der objektiv wesentlichen Punkte ausspricht.[1]) Die allgemeine Fassung der zur Beratung gestellten Frage umfaßt allerdings auch die subjektiv wesentlichen Punkte; denn eine „Anfechtung des Vertrages als rechtsungültig“ ist doch auch dann möglich, wenn ein subjektiv wesentlicher Punkt nur zum Schein oder irrtümlich geregelt ist. Die Vorentscheidungen, die den Anlaß zu dem Plenarbeschluß gaben, und die Ausführungen des Obertribunals (insbes. S. 263, 267, 269, 271) zeigen aber, daß es nur die essentialia im Auge hatte. Die spätere Praxis des Obertribunals hat jedoch, worauf auch Wienstein (a. a. O. S. 368) hinweist, den Grundsatz des Plenarbeschlusses auch auf die subjektiv nach den Intentionen der Parteien wesentlichen Punkte ausgedehnt.

bb) Abgrenzung von Haupt- und Nebenabreden in der Praxis des Obertribunals.

§ 11.

Nunmehr seien noch einige Entscheidungen des Obertribunals erwähnt, um an ihrer Hand die Haupt- und Nebenabreden (ohne Rücksicht auf etwaige Simulation, Irrtum usw.) abzugrenzen.

---

[1]) vgl. auch Wienstein a. a. O. S. 363.

In einer in Striethorsts Archiv (Bd. 9 S. 284) mitgeteilten Entscheidung wird die mündliche Vereinbarung, daß der Kaufpreis in Wechseln und nicht, wie in der Urkunde angegeben, bar bezahlt werden solle, als Festsetzung eines essentiale angesehen. Mit Unrecht! Zwar betrifft die Vereinbarung ein essentiale; dies wird jedoch immer der Fall sein, da sonst die Aufnahme der Abrede gerade in diesem Vertrag gar keinen Zweck hätte.[1]) Aber wenn die Höhe des Kaufpreises in der Urkunde ordnungsmäßig geregelt ist, so stellt sich eine derartige Vereinbarung nur als Nebenabrede über die Art der Erfüllung dar. Wenn dagegen nur mündlich vereinbart worden, der Kaufpreis solle sich im Falle der Verheiratung des Käufers um einen bestimmten Betrag erhöhen (Striethorsts Arch. Bd. 23 S. 3) oder der Verkäufer solle das bei einem Weiterverkauf sich ergebende „Surplus" erhalten (Striethorsts Arch. Bd. 24 S. 304), so ist der Kaufpreis, also ein essentiale in der Urkunde unvollständig angegeben, und dieser Mangel kann nicht durch eine mündliche Vereinbarung ergänzt werden.

Eine mündliche Vereinbarung, durch die besondere Eigenschaften des verkauften Gegenstandes zugesichert werden ode durch die die Haftung für bestimmte Mängel ausgeschlossen wird, ist eine Nebenabrede. Denn die Haftung für bestimmte Eigenschaften des Kaufgegenstandes ist ein naturale des Kaufvertrags, seine Abänderung ein accidentale. Richtig ist daher die Entscheidung des Obertribunals in Bd. 76 S. 55. Als Hauptabrede betrachten dagegen m. E. unrichtigerweise eine solche Vereinbarung die Entscheidungen in Striethorsts Arch. Bd. 26 S. 265 und Bd. 32 S. 265, weil „es sich um eine in die Beschaffenheit der Sache gesetzte Bedingung des Bestehenbleibens des Vertrags handle".[2])

Die causa debendi ist natürlich für den Vertrag essentiell, wie die Entscheidungen in Striethorsts Arch. Bd. 26 S. 316, Bd. 82 S. 60 richtig ausführen.

Richtig ist m. E. auch die Entscheidung in Striethorsts Arch.

---

[1]) vgl. Wienstein a. a. O. S. 368.

[2]) vgl. auch Rehbein a. a. O. S. 345/46.

Bd. 29 S. 26. Hier hatte A von B, der Bohrversuche auf Kohlen machte, in notariellem Vertrage für den Fall der Auffindung bauwürdiger Kohlen Kuxe gekauft, und in § 6 des Vertrages war Rückzahlung des Kaufpreises für den Fall ausbedungen, daß B von einem anderen Schürfer überdeckt werden sollte. Gegenstand des notariellen Kaufvertrags waren also die Kuxe. Mündlich war aber vereinbart worden, daß eine Rückzahlung des Kaufpreises einzig und allein im Falle des § 6 stattfinden solle, also nicht auch, falls B die Bohrversuche einstellte oder keine Kohlen fände. Diese Vereinbarung ändert den Gegenstand des Kaufvertrags, indem sie an Stelle der Kuxe die Hoffnung auf solche setzt; sie macht den Kaufvertrag zu einer emtio spei und kann daher nicht als Nebenabrede angesehen werden.

Die neben einem formgerechten Grundstücksveräußerungsvertrage getroffene mündliche Vereinbarung, daß die Tochter sich das ihr von den Eltern geschenkte Grundstück auf ihren gesetzlichen Erbteil anrechnen solle, ist vom Obertribunal (in Striethorsts Arch. Bd. 34 S. 20) mit Recht als unbeachtliche Nebenabrede behandelt worden.

Unrichtig erscheint es mir dagegen, wenn das Obertribunal (in Striethorsts Arch. Bd. 34 S. 285) eine mündliche Vereinbarung, die einen Erbentsagungsvertrag (§ 484 II, 2 ALR.) enthält, als Bestandteil eines Grundstückskaufvertrags auffaßt, durch den der entsagende Käufer abgefunden wird. Denn schon unter der Herrschaft des allgem. Landrechts wurde ebenso wie heute im Erbentsagungsvertrage von der herrschenden Meinung kein obligatorischer Vertrag gesehen, der das Versprechen enthält, die Erbschaft auszuschlagen,[1]) sondern ein Vertrag, durch den ohne weiteres die Berufung des Entsagenden ausgeschlossen wird.[2]) Die grundverschiedene Natur der beiden Verträge verbietet es daher, den Erbentsagungsvertrag als Bestandteil des obligatorischen Grundstückskaufvertrags anzusehen. Vielmehr ist ersterer ein

---

[1]) So allerdings die „ältere Theorie", erwähnt bei Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 3 S. 490 Anm. 5.

[2]) So Dernburg a. a. O. S. 490; Förster, Preuß. PrivR. Bd. 4 S. 244 (Förster-Eccius Bd. 4 S. 514/15).

selbständiger Vertrag; durch seine Ungültigkeit wird daher der Kaufvertrag nicht berührt.[1])

Beizustimmen ist dagegen der Entscheidung des Obertribunals Bd. 46 S. 27 (in Striethorsts Arch. Bd. 43 S. 10),[2]) die in der vom Käufer übernommenen Verpflichtung, das gekaufte Grundstück dem Verkäufer zu verpachten, zusammen mit dem Kaufgelde das einheitliche Äquivalent sieht, wofür sich der Verkäufer zur Übertragung des Eigentums verpflichtet. Wenn auch der Kaufpreis in einer bestimmten Summe Geldes bestehen muß (§ 46 I, 11), so gehören doch auch alle anderen Verpflichtungen, die der Käufer daneben als Entgelt für die Grundstücksveräußerung übernimmt, zu der für den Kaufvertrag als gegenseitigen Vertrag essentiellen Gegenleistung. Eine mündliche Regelung einer solchen Verpflichtung ist daher keine Nebenabrede, sondern sie betrifft ein essentiale.

Wenn aber die erwähnte Entscheidung auch die Einräumung eines Wiederkaufsrechts als derartiges Äquivalent ansehen will, so scheint mir dies sehr bedenklich. Das gleiche gilt von der Einräumung eines Rücktrittsrechts (anders Striethorsts Arch. Bd. 87 S. 147); denn das Äquivalent für die Eigentumsübertragungspflicht des Verkäufers kann doch nicht darin bestehen, daß der Verkäufer, wie bei der Ausübung des Wiederkaufsrechts, dieser Pflicht ledig wird bezw. Rückübertragung des Eigentums verlangen kann, oder darin, daß, wie bei der Ausübung des Rücktrittsrechts, der ganze Vertrag hinfällig wird. Wiederkaufs- und Rücktrittsrechte können also m. E. nicht als Äquivalent für die Eigentumsübertragungspflicht des Verkäufers angesehen werden, vielmehr wird es sich hier stets um eine Nebenabrede handeln.[3])

---

[1]) vgl. bezüglich des geltenden Rechts Eder, Der Erbverzicht, Diss. Würzburg 1910, S. 29/30.

[2]) Rehbein a. a. O. S. 339.

[3]) vgl. auch die Beispiele bei Wienstein a. a. O. S. 368/69, dessen Ausführungen mir in den Fällen 1—4 zutreffend erscheinen.

cc) Die falsa demonstratio.

§ 12.

Einer kurzen Erwähnung bedarf schließlich auch hier wieder der Fall der falsa demonstratio. Haben die Parteien in der Urkunde das, was sie übereinstimmend wollten, irrtümlicherweise nicht richtig ausgedrückt, so ist, wie z. B. das Reichsgericht (in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 639) ausführt, diese falsche Bezeichnung für die Rechtsbeständigkeit des Vertrages gemäß § 151 I, 4 ALR. unerheblich, und es gilt auf Grund dieser Sondervorschrift der Wille der Parteien, wie er neben dem schriftlichen Vertrage bestanden hat, trotz der Vorschrift des § 127 I, 5 ALR.[1]) Auf den Unterschied zwischen dieser unschädlichen falsa demonstratio und der unrichtigen oder unvollständigen Beurkundung wird später einzugehen sein.

---

[1]) vgl. Entscheidung des RG. in JurW. 1896 S. 17 und Entscheidung des OTr. in Striethorsts Arch. Bd. 23 S. 159, Bd. 32 S. 271.

B. Das geltende Recht.

1. Der gesamte Inhalt des Grundstücksveräußerungsvertrages unterliegt dem Formzwange des § 313 BGB.

a) Gründe.

§ 13.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt in § 313 Satz 1 für einen Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet, gerichtliche oder notarielle Beurkundung.

An diese Bestimmung knüpft sich nun die Streitfrage, ob dadurch nur die Vereinbarung, die die Verpflichtung zur Grundstücksübereignung enthält, oder der ganze im konkreten Falle vorliegende Vertrag mit allen seinen Essentialien und allen Nebenabreden, die nach dem Willen der Parteien einen Teil des Vertrages ausmachen, dem Formzwang unterworfen ist.[1]) Literatur und Rechtsprechung haben, abgesehen von wenigen Ausnahmen, die Frage in letzterem Sinn beantwortet.[2])

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg, HGB. S. 27 Anm. 34 und die Entscheidung des OLG. Breslau in Seufferts Arch. Bd. 58 S. 182.

[2]) Dafür vor allem: Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 2, 1 S. 223/24; Planck, Komm. z. BGB. Bd. 2 S. 126/27; Fischer-Henle, BGB. Anm. 3 zu § 313; Staub, HGB. Bd. 2 S. 1219/20; Rehbein, Das BGB. mit Erläut. Bd. 1 S. 128/29 Anm. 7; Eck, Vorträge über das Recht des BGB. S. 163 ff.; Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. 1 S. 112 Anm. IV, 3a zu § 125; Dernburg, Das bürgerl. R. 1902 Bd. 1 S. 422; Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. S. 215/16; Goldmann-Lilienthal, BGB. Bd. 1 S. 168; Schollmeyer, Recht der Schuldverh. S. 166; Oertmann, Das Recht der Schuldverh. Anm. 4 zu § 313; Kuhlenbeck, BGB. Bd. 1 S. 258; Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 478; Tochtermann, Beitr. z. Erläut. des § 313 BGB. S. 32 ff.; Gutbrod, Der obligatorische Grundstücksveräußerungsvertrag S. 90 ff.; Franz, Die formbedürftigen Geschäfte des Reichsprivatrechts S. 4; Rheinstein in JurW. 1905 S. 65 ff.; Loewe, Die Form der Rechtsgeschäfte im BGB., jur. Diss.

Und dies mit Recht! Denn überwiegende Gründe sprechen für diese Auffassung. Schon der Wortlaut des Gesetzes gibt uns Anhaltspunkte. Der Paragraph spricht von einem Vertrage schlechthin, und jeder Vertrag setzt sich eben im konkreten Falle je nach dem Willen der Kontrahenten aus einer Reihe von Einzelvereinbarungen zusammen; die Ausdrucksweise des Gesetzes wäre mindestens ungenau, wenn es nur den Vertrag, d. h. die Vereinbarung im Auge gehabt hätte, die die Verpflichtung zur Grundstücksübereignung enthält. Mit dieser Auffassung stehen die Motive im Einklange, die (Bd. 1 S. 183 ff.) allgemein für Rechtsgeschäfte, die kraft Gesetzes einer bestimmten Form bedürfen, den Grundsatz aufstellen, daß „alle von den Beteiligten zu treffenden Bestimmungen“ bei Strafe der Nichtigkeit dem Formzwange unterliegen. Scherer (Der allgem. Teil des BGB. S. 213) erklärt die Ausführungen der Motive für verfehlt und meint, mündliche Nebenabreden seien durch die im übrigen gewahrte Form gedeckt. Ein Grund für diese Annahme ist jedoch nirgends zu finden.

Weiterhin bestimmt § 313 Satz 2, daß ein ohne die Beobachtung der vorgeschriebenen Form geschlossener Vertrag „seinem ganzen Inhalte nach“ gültig werden solle, wenn die Auflassung und Eintragung erfolgt sei. Wozu sollten die Worte „seinem ganzen Inhalte nach“ dienen, wenn die mündlichen Nebenabreden schon aus sich selbst heraus rechtsverbindliche Kraft besäßen?[1]) —

Rostock 1899; Brückner im Recht 1900 S. 342 ff.; Reichel im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104 S. 17; Traumann in JurW. 1907 S. 217; ferner Entscheidung des OLG. Breslau in Seufferts Arch. Bd. 58 S. 182; Entscheidungen des RG. in Seufferts Arch. Bd. 57 S. 390, Bd. 58 S. 3 u. 5; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 52 S. 1, Bd. 56 S. 50, Bd. 62 S. 414; Entscheidung des OLG. Dresden in Rechtspr. Bd. 4 S. 207; OLG. Königsberg Bd. 6 S. 40; OLG. Kiel Bd. 8 S. 37; Entscheidung des RG. in Leipz. Zeitschr. 1908 S. 934, in JurW. 1905 S. 426, 1907 S. 134, 1908 S. 332, 1906 S. 548; Entscheidung des bad. VerwG. im Recht 1901 S. 434; Entscheidung des OLG. Dresden im Recht 1902 S. 125; vgl. ferner die unter 2 (S. 36 ff.) angeführten Beispiele. Dagegen: Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 167 ff., ferner in Jherings Jahrb. Bd. 54 S. 55; Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 100 S. 263 ff.; Zeiler in Gruchots Beitr. Bd. 52 S. 224 ff.; Scherer, Der allgem. Teil des BGB. S. 213 ff.

[1]) Ähnlich das OLG. Königsberg in Rechtspr. Bd. 6 S. 40.

Wichtig für die Auslegung einer Formvorschrift ist vor allem auch ihr Zweck. Keine Formvorschrift ist willkürlich, jede muß ganz bestimmten, und zwar wichtigen Zwecken dienen. Denn der Formzwang wird im Verkehr als lästige Fessel empfunden[1]) und bringt auch sonst eine ganze Reihe von Nachteilen mit sich; wird er trotzdem für bestimmte Rechtsgeschäfte eingeführt, so kann dies nur geschehen, um damit wichtige Zwecke zu erreichen.[2]) Die Formvorschrift des § 313 verfolgt nun einen doppelten Zweck (Prot. Bd. 1 S. 460/61; Mot. Bd. 2 S. 190; Denkschr. S. 47). Sie will zunächst vor Übereilungen bei der Veräußerung von Grundbesitz, dem auch in unserer Zeit noch eine erhöhte Bedeutung im Verhältnis zu dem sonstigen Vermögen zukommt, schützen, will „Wirtshausgeschäften" vorbeugen und dem Veräußerer durch den Gang zum Notar eine „wohltätige Überlegungsfrist" sichern.

Dieser Zweck ist, darin muß man Danz (a. a. O. S. 184, 186) und Wendt (a. a. O. S. 268/69) zweifellos zustimmen, schon dann erreicht, wenn die Parteien auch nur die Verpflichtung zur Übereignung beurkunden lassen. Ebenso ist es richtig, wenn gesagt wird, auch auf unentgeltliche Verträge beziehe sich der Formzwang des § 313. Verfehlt aber ist es, daraus zu schließen, daß der Kaufpreis und sonstige Vertragsbestimmungen nicht beurkundet zu werden brauchten. Denn auch der zweite, nicht minder wichtige Zweck des § 313 darf nicht aus dem Auge gelassen werden. Und dieser Zweck ist die Rechtssicherheit. Die Urkunde soll ein klares und vollständiges Bild des Vertrages darstellen und künftigen Streitigkeiten über die einzelnen Vertragsbestimmungen vorbeugen. Die Mitwirkung des Richters oder Notars soll ja gerade eine größere Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Verständlichkeit der Urkunde bieten.[3]) Wie sollte aber dieser Zweck erreicht werden, wenn nicht alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien der Vertrag zusammensetzt, beurkundet werden müßten? Es würde in der Tat,

[1]) Dies zeigen besonders die Verhandl. d. 26. DJT. Bd. 1 S. 18 f., Bd. 2 S. 105 f., Bd. 3 S. 431 f. und des 28. DJT. Bd. 3 S. 22 f.

[2]) vgl. Danz a. a. O. S. 174.

[3]) Dies wird auch vom OLG. Dresden in Rechtspr. Bd. 4 S. 7 und vom OLG. Kiel in Rechtspr. Bd. 8 S. 37 in treffender Weise ausgeführt.

wie Lobe (Die Form der Rechtsgeschäfte S. 37) treffend meint, „der ganze Vorteil der Schriftlichkeit des Vertrages, der in der glatten Beweisbarkeit besteht", verloren gehen. — Nun mögen noch einige Gegengründe Erwähnung finden.

Danz (a. a. O. S. 185/86) meint, wenn mündliche Nebenabreden nichtig seien, so hätte der Gegner ein einfaches Mittel, sich von diesen auch für den Fall zu befreien, daß der ganze Vertrag durch Auflassung und Eintragung gültig werde. Er brauche dann nur eine Feststellungsklage anzustrengen, daß der Vertrag ohne die Nebenabreden geschlossen sei. Dann könne wegen Rechtskraft des Urteils § 313 Satz 2 nicht zur Anwendung kommen. Dies ist nicht richtig. Denn einerseits ist nicht abzusehen, warum die rechtskräftige Feststellung, daß die Nebenabreden wegen Formmangels nichtig seien, der nachträglichen Heilung dieses Formmangels durch Auflassung und Eintragung entgegenstehen solle. Anderseits übersieht Danz, daß ja der Gegner an die nichtigen Nebenabreden überhaupt nicht gebunden ist und von ihnen abgehen kann, ohne daß es dazu einer Feststellungsklage bedürfte. Die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung kann herrschender Ansicht nach eben nur insoweit eintreten, als die Parteien über die einzelnen Vereinbarungen zur Zeit der Auflassung noch einig sind.[1])

Weiterhin wird versucht, das Weglassen oder unrichtige Niederschreiben von Nebenabreden unter den Begriff einer unschädlichen falsa demonstratio zu bringen.[2]) Der Gesamttatbestand des Rechtsgeschäfts soll unrichtig bezeichnet sein. Daß der Begriff der falsa demonstratio aber viel enger zu fassen ist, soll weiter unten gezeigt werden.

Eine der beliebtesten Einwendungen, die man gegen die herrschende Auffassung zu machen pflegt, ist die, daß sie gegen Treu und Glauben verstoße.[3]) Demgegenüber hat das Reichs-

[1]) Wenn Wendt a. a. O. S. 270 darauf hinweist, daß nach dem hier vertretenen Grundsatz auch der Wandlungsvertrag der Form des § 313 bedürfte, so liegt dieses unbefriedigende Ergebnis m. E. eben daran, daß es nicht richtig ist, die Wandlung als Vertrag anzusehen.

[2]) Danz a. a. O. und bes. Zeiler a. a. O. S. 250ff.

[3]) So Danz a. a. O. S. 186 und Wendt a. a. O. S. 270f.

gericht ausgesprochen, daß Formvorschriften gegenüber die Berufung auf Treu und Glauben versagen müsse, weil sonst die Formvorschriften ihre Bedeutung verlieren würden.[1]) Und dies ist sicher insoweit richtig, als durch die Berufung auf Treu und Glauben der Zweck der Formvorschrift illusorisch würde. Wenn Wendt (a. a. O. S. 270) dagegen einwendet, es handle sich ja gar nicht um Aufhebung der Formvorschriften, sondern um deren Ausdehnung auf Nebenpunkte, so ist demgegenüber zu sagen, daß eben die Formvorschrift so weit ausgedehnt werden muß, daß die Zwecke derselben, also in unserem Falle nicht bloß Schutz vor Übereilung, sondern auch Klarstellung des Vertrages erreicht werden. Schneider (Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse S. 178 ff.) steht auf dem Standpunkt, daß eine mündliche Nebenabrede neben einem kraft Gesetzes der Schriftform bedürftigen Vertrage zwar keine „rechtsbegründende", wohl aber „rechtsbeeinflussende oder aufhebende" Wirkung haben könne. Der Grund hierfür ist nicht recht einzusehen. Verstößt es denn nicht ebensosehr gegen Treu und Glauben, wenn ich bestimmte Eigenschaften des Kaufgegenstandes zugesichert habe und mich dann darauf berufe, daß dies nur mündlich geschehen sei, wie wenn ich meinem Gegenkontrahenten die Haftung für bestimmte Mängel erlassen habe und dann trotzdem diese Mängel geltend mache, weil die Beschränkung der Haftung nur mündlich erfolgt ist!

Im übrigen kämpft Schneider in Übereinstimmung mit Eccius (in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 309) mit vollem Recht gegen den Mißbrauch der Generalklausel von Treu und Glauben an, der die wohlerwogenen Zwecke der Formvorschriften vereiteln würde.

Auch die Berufung auf die exceptio doli generalis des römischen Rechts ist verfehlt. Denn diese Einrede, die doch hauptsächlich der Fortentwicklung des prätorischen Rechts und dem Ausgleiche zwischen diesem und dem Zivilrecht sowie zwischen den in diesen beiden Rechtsmassen vertretenen Anschauungen diente,

[1]) vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 52 S. 1.

kann doch nicht in vollem Umfange für unsere heutigen, durch ein einheitliches Gesetz geregelten Rechtsverhältnisse als Vorbild dienen.[1])

Einen eigentümlichen Standpunkt vertritt Dernburg (Das bürgerl. R.). Während er im allgemeinen die herrschende Auffassung teilt und mündliche Vereinbarungen als der Form entbehrend für unverbindlich hält (Bd. 1 S. 422 II), will er doch anderseits auch aus formlosen Zusicherungen von Eigenschaften des Kaufgegenstandes den Verkäufer haftbar machen (Bd. 2 S. 51 III). Hierfür führt er zwei Gründe an. Einmal wieder die Rücksicht auf Treu und Glauben und dann den Umstand, daß das Gesetz ohne Unterscheidung von Zusicherungen rede. Bezüglich des ersten Grundes gilt das oben Ausgeführte; denn für derartige Zusicherungen eine Ausnahme zu machen, dafür besteht kein Grund. Die Berufung auf Treu und Glauben ist ebenso bei den meisten anderen mündlichen Vereinbarungen möglich, und die formlose Gültigkeit solcher Zusicherungen würde ebenso wie bei anderen mündlichen Vereinbarungen den Zweck der Formvorschrift, in der Urkunde ein vollständiges und klares Bild des Vertrages zu geben, vereiteln.

Der zweite Grund Dernburgs ist völlig belanglos. Der § 433 redet auch ohne Unterscheidung von Kaufverträgen. Sollte deshalb die Vorschrift des § 313 auf Grundstückskaufverträge keine Anwendung finden?[2])

Demnach werden wir uns der herrschenden Ansicht anschließen müssen, daß alle Bestandteile eines Grundstücksveräußerungsvertrages der Form des § 313 bedürfen. Dem Formzwange unterliegen also zunächst die essentialia des Vertrages, die diesem erst den gewollten Charakter verleihen. Einer besonderen Erwähnung in der Urkunde bedürfen dagegen nicht die naturalia des Geschäfts, da diese sich ja aus den für den betreffenden Vertrag gegebenen gesetzlichen Vorschriften ergeben

---

[1]) So Schneider a. a. O. S. 181/82; dagegen Wendt a. a. O. S. 263 f.; zu weit geht m. E. auch Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. S. 426 Anm. e.

[2]) vgl. dagegen Eccius in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 309 und Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 52 S. 1 f.; Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 793; bezüglich des letzten Punktes auch Wendt a. a. O. S. 267.

und von selbst gelten, z. B. Mängelhaftung, Gefahrtragung, Verjährung usw. Dagegen bedürfen natürlich wieder die accidentalia, die zufälligen Parteivereinbarungen, die weder zum Wesen des betreffenden Vertrages gehören noch sich aus seiner Natur von selbst ergeben, der Form.

b) Abgrenzung von formbedürftigen Nebenabreden und selbständigen Nebenverträgen.

§ 14.

Hier taucht nun die Frage auf, inwieweit solche Vereinbarungen als Bestandteil des Vertrages oder als selbständiger Vertrag anzusehen sind.

Soweit die accidentalia die naturalia abändern, bedarf diese Frage keiner weiteren Erörterung; derartige Bestimmungen gehören selbstverständlich zum Vertrage.

Bezüglich sonstiger zufälliger Nebenabreden tauchen jedoch oft sehr große Zweifel auf.[1]) Allerdings, soweit die Vereinbarung gar nicht den Inhalt eines selbständigen Vertrages bilden kann, vielmehr in ihrem Dasein vom Vorhandensein des Hauptvertrages abhängig ist, soweit sie also begrifflich die Existenz des Hauptvertrages voraussetzt, ist ihre Zugehörigkeit zum Hauptvertrage außer Zweifel gestellt. So bei der Vereinbarung einer Draufgabe, Konventionalstrafe, eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechts, einer Bedingung usw. Hierher gehört auch der schon oben erörterte Fall der Zusicherung besonderer Eigenschaften des Kaufgegenstandes.[2]) Aber auch Vereinbarungen, die an sich den Gegenstand eines selbständigen Vertrages bilden könnten, können trotzdem im konkreten Falle Bestandteile eines anderen Vertrages sein. Wann dies der Fall ist, kann im einzelnen Falle sehr zweifelhaft werden. Natter zeigt in seiner Dissertation (Die teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte, Tübingen 1907,

---

[1]) Eine eingehende Behandlung dieser Frage im Anschluß an § 139 BGB. enthält die Diss. von Natter, Die teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte, Tübingen 1907.

[2]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 52 S. 1, Bd. 48 S. 798; Entsch. d. BayObLG. Bd. 3 S. 549 u. 551; Eccius in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 309.

S. 61 ff.) an einigen Beispielen, daß die Römer das Bestreben hatten, bei Konsensualverträgen möglichst alle Vereinbarungen zu einem einheitlichen Ganzen zusammenzufassen[1]) bezw. unter den Begriff des pactum adjectum zu bringen, um ihnen die Klagbarkeit zu sichern. Da für uns dieser Zweck wegfällt, so kann uns auch die Behandlung unserer Frage im römischen Recht nicht zum Vorbild dienen.[2])

Im großen ganzen möchte ich mich dem Reichsgericht anschließen, das[3]) den Grundsatz aufgestellt hat, „daß im Zweifel alle Bestimmungen eines Vertrages als zusammengehöriges Ganzes zu betrachten sind und daß besondere Umstände vorliegen müssen, um eine Ausnahme von diesem Grundsatz zu begründen".[4])

Abgesehen von dieser Auslegungsregel wird sich kein Grundsatz aufstellen lassen, aus dem sich mit Sicherheit ergibt, wann ein einheitliches Rechtsgeschäft im konkreten Falle vorliegt und wann nicht.[5])

Sind bei einem gegenseitigen Vertrage auf beiden Seiten mehrere Verpflichtungen ausbedungen, so wird man zu prüfen haben, ob diese mehreren Verpflichtungen des einen Teils sich als einheitliches Äquivalent für die Verpflichtungen des anderen Teils darstellen.[6]) Bei dieser Prüfung wird besonders auf die wirtschaftliche Einheit der Verpflichtungen des einen Teils und des anderen Teils zu achten sein.[7]) Dasselbe gilt natürlich, wenn nur einer der Kontrahenten mehrere Verpflichtungen auf sich nimmt. Nur wenn diese mehreren Verpflichtungen sich als einheitliches Äquivalent für die Verpflichtung des anderen Teils darstellen, wird man von einem einheitlichen Vertrage reden

---

[1]) So bes. l. 6 § 1 D. 17, 1 und l. 29 D. 18, 1.

[2]) Natter a. a. O. S. 67.

[3]) z. B. Entsch. Bd. 57 S. 165.

[4]) vgl. auch Fischer-Henle Anm. 3 zu § 139; Gutbrod a. a. O. S. 97 Anm. 3.

[5]) vgl. auch Natter a. a. O. S. 57.

[6]) Über den Erbverzicht als Bestandteil eines gegenseitigen Vertrags s. Anhang S. 45/46.

[7]) vgl. dagegen Gutbrod a. a. O. S. 97/98.

können.[1]) Einige Beispiele aus der Praxis mögen hier Erwähnung finden.

In einem vom Reichsgericht (Bd. 64 S. 35) entschiedenen Falle hatte der Verkäufer einer Gastwirtschaft mit dem Käufer mündlich vereinbart, daß dieser eine bestimmte Zeitlang das Bier nur vom Verkäufer beziehen und ihm dafür ein bestimmter Betrag vom Kaufschilling abgezogen werden solle. Diese Vereinbarung wurde vom Reichsgericht als Bestandteil des Kaufvertrags aufgefaßt. Mit Recht! Denn hier ist es ganz klar, daß die Bierbezugspflicht und der Kaufschilling als einheitliches Äquivalent für die Grundstücksübereignungspflicht zu gelten haben. Richtig ist meiner Ansicht nach auch die Entscheidung des Reichsgerichts (in JurW. 1906 S. 108), die in der vom Verkäufer übernommenen Verpflichtung zur Vornahme von Reparaturen an dem verkauften Grundstück einen Bestandteil des Kaufvertrags sieht. Auch hier wird man keinen selbständigen Werkvertrag annehmen dürfen, sondern Grundstücksübereignung und Vornahme der Reparaturen als einheitliches Äquivalent für den Kaufpreis ansehen müssen.

Ein Darlehnsvertrag kann zwar nie Bestandteil eines gegenseitigen Vertrages sein, da der Darlehnsvertrag sich als einseitiger Vertrag in der einseitigen Rückgabepflicht des Empfängers erschöpft und daher nicht als Äquivalent für eine Leistung des Darlehnsgebers angesehen werden kann.[2]) Gleiches gilt aber nicht von der Darlehnszusage (pactum de mutuo dando). Demgemäß ist folgender vom Reichsgericht (in Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 929) entschiedener Fall zu beurteilen. A und B hatten einen Grundstückstauschvertrag geschlossen und A hatte dem B mündlich ein Darlehn zur notwendigen Einrichtung des eingetauschten Grundstücks zugesagt. Das Äquivalent für die Überlassung des B schen Grundstückes besteht also in der Überlassung des A schen Grundstückes plus der Darlehnszusage. Mit Recht wurde diese daher vom Reichsgericht als Bestandteil des Tauschvertrags angesehen.

---

[1]) Ähnlich die Ausführungen bei Natter a. a. O. S. 89 f.

[2]) vgl. Natter a. a. O. S. 96/97.

Nun möchte ich aber noch einen Schritt weitergehen. Meiner Ansicht nach ist eine derartige Vereinbarung, die bei einem gegenseitigen Vertrage eine Verpflichtung des einen Teils festsetzt, die mit einer anderen Verpflichtung desselben Teils zusammen ein einheitliches Äquivalent für die vom Gegenkontrahenten übernommene Verpflichtung bilden soll, gar keine Nebenabrede, sondern die Regelung eines essentiale des betreffenden gegenseitigen Vertrages.

Fassen wir den Fall ins Auge, daß ein Kaufvertrag geschlossen und neben dem Kaufgelde eine nicht in Geld bestehende Leistung des Käufers als einheitliches Äquivalent vereinbart worden ist.[1]) Diese Leistung des Käufers bildet also zusammen mit dem Kaufgelde die Gegenleistung für die Verpflichtung des Verkäufers. Und diese Gegenleistung schlechthin ist wesentlich, um einen Vertrag als gegenseitigen zu charakterisieren. Freilich, um diesem gegenseitigen Vertrage den Charakter eines Kaufvertrags zu verleihen, muß wenigstens ein Teil dieser Gegenleistung wieder in Geld bestehen. Fiele der in Geld bestehende Teil der Gegenleistung weg, so würde aber immerhin noch ein gegenseitiger Vertrag übrigbleiben. Deshalb möchte ich derartige Vereinbarungen nicht als Nebenabreden über ein accidentale, sondern als Vereinbarungen über einen Teil eines essentiale des Kaufvertrags als gegenseitigen Vertrags, nämlich der Gegenleistung schlechthin, bezeichnen. Praktisch ist diese Unterscheidung jedoch ohne Bedeutung.

2. Falsa demonstratio und unrichtige Beurkundung.

§ 15.

Nachdem nun festgestellt ist, wie weit sich der Formzwang des § 313 innerhalb des einzelnen Vertrages erstreckt, kommen wir zu der Frage, wann denn der Formvorschrift genügt ist.

Dazu muß der formbedürftige Punkt vollständig und richtig beurkundet sein. Anderseits steht aber fest, daß auch form-

[1]) Die rechtliche Natur des Kaufvertrags wird dadurch nicht berührt. Vgl. Staudinger a. a. O. Bd. 2, 1 S. 536 Anm. IVa.

bedürftige Rechtsgeschäfte den allgemeinen Auslegungsregeln, insbesondere auch der des § 133 BGB. unterliegen und daß zum Zwecke der Auslegung auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen werden müssen. Dies ist sowohl vom Reichsgericht[1]) wie von der Literatur[2]) anerkannt. Demnach wird auch der schon im früheren Recht anerkannte Satz „falsa demonstratio non nocet“ für formbedürftige Rechtsgeschäfte Geltung beanspruchen. Schwierig ist es nur, die Grenze zu ziehen zwischen der falsa demonstratio und der unrichtigen oder unvollständigen Beurkundung; denn eine zu weite Ausdehnung des Begriffs der falsa demonstratio kann leicht dazu führen, daß die Formvorschriften zu gänzlicher Bedeutungslosigkeit herabsinken.

Meiner Ansicht nach kann man von einer falsa demonstratio nur dann sprechen, wenn die Parteien bei der Beurkundung irgendeines formbedürftigen Vertragsbestandteils einen Ausdruck oder eine Bezeichnung in die Urkunde aufgenommen haben, deren Bedeutung oder deren Tragweite die Parteien übereinstimmend verkannt haben. Es scheidet also zunächst der Fall aus, wo die Parteien absichtlich einen Ausdruck wählen, von dem sie wissen, daß er in den Augen ihrer Mitmenschen eine andere Bedeutung hat als die, welche sie ihm beilegen. Daher ist es auch ganz richtig, wenn das Reichsgericht (im ZBfFG. Bd. 4 S. 705) bezüglich der falsa demonstratio sagt: „Wesentliche Voraussetzung ist jedoch, daß die unrichtige Bezeichnung ihren Grund in einem Irrtum der Parteien hat“. Das Reichsgericht geht jedoch in derselben Entscheidung viel zu weit, indem es im Falle des „Rechtsirrtums über die Tragweite der abgegebenen Erklärung“ keine unschädliche falsa demonstratio annehmen will. Diese Einschränkung ist m. E. völlig unbegründet, schließt gerade die typischen Fälle der falsa demonstratio aus und führt, wie Josef (Die falsa demonstratio bei Beurkundung von Grundstücksveräußerungen, in Seufferts Bl. f. RA. Bd. 70 S. 493 ff.) treffend

---

[1]) vgl. z. B. Bd. 62 S. 172 und JurW. 1905 S. 47 u. 336.

[2]) vgl. z. B. Staudinger Bd. 1 S. 461 Anm. 6 zu § 133 und S. 413 Anm. 5b zu § 119; Fischer-Henle Anm. 3 zu § 313.

ausführt, zu unhaltbaren Konsequenzen. Immer aber muß die falsche Bezeichnung ihren Grund in einem Irrtum der Kontrahenten haben, mag derselbe tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein.[1]) Wenn also z. B. die Parteien in der Urkunde „Taler" schreiben und vorher vereinbart haben, sie wollen darunter „Mark" verstehen, so ist das m. E. nicht falsa demonstratio, sondern die in der Urkunde stehende Erklärung ist nur zum Schein abgegeben (§ 117) oder nicht ernstlich gemeint (§ 118).

Danz (a. a. O. S. 182) dagegen vertritt den Standpunkt, da die Parteien in ihren Verträgen nur ihre Angelegenheiten regelten, so käme es auch nur auf den Sinn an, den sie übereinstimmend dem gewählten Ausdruck beilegten, ohne Rücksicht darauf, was die Menschen gewöhnlich darunter verständen. Diese Ansicht ist unhaltbar. Damit wäre ja jede Rechtssicherheit untergraben. Dann könnten z. B. die Parteien einen notariellen Mietsvertrag abschließen, und damit wäre, wenn sich eine dahingehende Absicht der Parteien nachweisen ließe, ein gültiger Grundstückskaufvertrag zustande gekommen.

Eine etwas gemilderte Auffassung vertritt Zeiler (a. a. O. S. 246 f.). Er meint, wenn die Parteien für eine spezielle Erklärung eine ungewöhnliche Bedeutung für ihre Worte vereinbart hätten, so hätten sie allerdings mit den gewählten Worten gar nicht das Vereinbarte erklären wollen. Sei es dagegen im Verkehr zweier Personen ganz allgemein üblich, bestimmte Worte in ungewöhnlicher Bedeutung zu gebrauchen, so sei auch der Gebrauch dieser Worte bei einem Vertrage weiter nichts als eine falsa demonstratio. Auch diese Auffassung geht viel zu weit. Allerdings, wenn der Gebrauch bestimmter Worte in ungewöhnlicher Bedeutung den Parteien so in Fleisch und Blut übergegangen ist, daß sie sich im konkreten Falle gar nicht mehr bewußt sind, daß ihre Worte etwas ganz anderes bedeuten, als sie meinen, so liegt nur eine unschädliche falsa demonstratio vor; in allen anderen Fällen aber ist die Erklärung der Parteien im gegenseitigen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben (§ 117) oder nicht ernstlich gemeint (§ 118).

---

[1]) So auch Dernburg, Das bürgerl. R. Bd. 1 S. 331 (1902).

Ferner kann im Weglassen an sich keine falsa demonstratio gesehen werden, sondern nur dann, wenn ein Ausdruck nicht die Tragweite hat, die die Parteien annehmen. So z. B. in dem Falle, wo die Parteien fünf Parzellen verkaufen wollten, aber nur zwei in die Urkunde aufnahmen, in der Meinung, damit alle fünf Parzellen bezeichnet zu haben (Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 639).[1]) Nichts anderes will m. E. auch das Reichsgericht zum Ausdruck bringen, wenn es (z. B. JurW. 1905 S. 47) den Grundsatz aufstellt: „Das Erfordernis, daß der wirkliche Wille in der Erklärung seinen wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden habe und daß in den gebrauchten Worten der Ausdruck dessen, was als der Wille der Erklärenden ermittelt wird, überhaupt gefunden werden könne, bildet die Schranke, die durch die Auslegung nicht überschritten werden darf".[2]) Das gleiche gilt von Nebenabreden. Läßt sich nachweisen, daß die Parteien bei einer solchen übereinstimmend einen Ausdruck irrtümlich in einem Sinne aufgefaßt haben, den er nicht hat, so liegt eine unschädliche falsa demonstratio vor. Fehlt dagegen eine von den Parteien mündlich getroffene Vereinbarung in der Urkunde, so kann man nicht, wie Zeiler (a. a. O. S. 260 ff.) meint, eine falsa demonstratio des Gesamttatbestandes des Vertrages annehmen.[3]) Man hat eben davon auszugehen, daß bei einem formbedürftigen Vertrage nur der in der vorgeschriebenen Form erklärte Wille rechtliche Wirksamkeit hat und daß die Auslegung nicht dazu benutzt werden darf, formlosen Willenserklärungen Geltung zu verschaffen.

Eine falsa demonstratio ist m. E. schließlich auch nicht im Verschreiben an sich zu sehen. Denn in diesem Falle wollen

---

[1]) Ähnlich JurW. 1896 S. 17.

[2]) Gutbrod (a. a. O. S. 94) will auch in dem Falle keine falsa demonstratio annehmen, wo die unrichtige Bezeichnung nicht zur Beschreibung, sondern zur Individualisierung des Kaufobjektes dient. Abgesehen davon, daß dieser Unterschied in vielen Fällen sich wird schwer durchführen lassen, erscheint er mir als eine unbegründete Einschränkung der Auslegungsfreiheit. Ähnlich der Ausführung Gutbrods übrigens die Entscheidung des OLG. Kiel in Rechtspr. Bd. 6 S. 228.

[3]) vgl. auch Danz a. a. O. S. 185.

die Parteien gar nicht die Worte, die in der Urkunde stehen. Bei der falsa demonstratio dagegen wollen sie zwar die in der Urkunde stehenden Worte, täuschen sich aber über den Sinn derselben. Aus demselben Grunde ist es als unrichtige Beurkundung und nicht als falsa demonstratio anzusehen, wenn die Urkundsperson etwas anderes schreibt, als die Parteien gesagt haben, und die Parteien das Protokoll ungelesen oder weil sie beide den Fehler übersehen haben, unterschreiben.

Damit wäre der Begriff der falsa demonstratio abgegrenzt.[1])

Nun noch einige Beispiele aus der Praxis des Reichsgerichts.

A hatte dem B laut notarieller Urkunde das Grundstück Nr. 35 verkauft. Nachweislich hatten aber beide Parteien die Absicht, mit dieser Bezeichnung das Planstück I einer Handzeichnung zu treffen, das sich aus Teilen des Grundstücks Nr. 35 und Nr. 37 zusammensetzte. Mit Recht hat hier das Reichsgericht[2]) eine unschädliche falsa demonstratio angenommen und das Planstück I als formgültig verkauft angesehen.[3])

Anders in dem von Zeiler (S. 240) angeführten Falle.[4]) Hier hatte sich der Käufer eines Grundstücks im notariellen Vertrage verpflichtet, das vom Nachbargrundstück abfließende Wasser aufzunehmen. Später behauptete er, es sei mündlich vereinbart worden, daß nur 2 l Wasser täglich aufgenommen werden müßten. Hier handelt es sich um keine falsa demonstratio; aber nicht, wie das Reichsgericht sagt, weil „eine Auslegung gemäß dem Willen nur dann möglich ist, wenn die Worte des notariellen Vertrages wenigstens möglicherweise als Erklärung des mündlich Vereinbarten angesehen werden können". Vielmehr ist der Grund der, daß die Parteien sich über die Bedeutung ihrer Vereinbarung gar nicht im Irrtum befanden, sondern diese Vereinbarung nur mündlich und damit in nicht rechtsverbindlicher Weise eingeschränkt haben.

---

[1]) Daß es nicht darauf ankommt, daß die Urkunde selbst Anhaltspunkte dafür ergibt, daß etwas anderes oder mehreres gemeint sei, darauf ist bereits früher (S. 8/9) hingewiesen worden.

[2]) JurW. 1905 S. 337; Zeiler a. a. O. S. 238.

[3]) Ähnlich JurW. 1905 S. 639; vgl. auch Zeiler a. a. O. S. 238e u. 239.

[4]) DJZ. 1904 S. 813.

3. Wirkung des Formmangels.

Es bleibt nunmehr noch zu erörtern, welche Folgen die mangelhafte Beurkundung eines Grundstücksveräußerungsvertrags nach sich zieht.

Hier wird auseinander zu halten sein die unterbliebene oder unvollständige Beurkundung eines Vertragsbestandsteils einerseits und die unrichtige Beurkundung anderseits.

a) Unterbliebene und unvollständige Beurkundung.

§ 16.

Betrachten wir zunächst den Fall, daß ein essentiale in die Urkunde nicht aufgenommen, sondern nur mündlich vereinbart ist. Dann ist der ganze Vertrag als der gesetzlich vorgeschriebenen Form entbehrend nach § 125 BGB. nichtig.[1]) Verfehlt wäre es, in einem solchen Falle § 139 zur Anwendung zu bringen.[2]) Allerdings, die mündliche Vereinbarung eines essentiale, z. B. bei einem Kaufvertrage des Kaufpreises, ist ein Teil des Vertrages, und dieser Teil ist wegen Formmangels nichtig. Damit scheinen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 139 gegeben, trotzdem aber ist sie aus rein logischen Gesichtspunkten heraus ausgeschlossen. Denn da die Anwendung des § 139 möglicherweise zur Aufrechterhaltung des von der Nichtigkeit nicht betroffenen Vertragsteils führt, so setzt sie doch notwendig voraus, daß dieser Teil noch einen Vertrag der gewollten Art bildet, daß er alle Bestandteile aufweist, die zur Charakterisierung des betreffenden Vertrags gehören.[3])

Ebenso unrichtig ist es, die Vorschriften der §§ 154 Abs. 1, 155 anwenden zu wollen.[4]) Denn wenn auch in den in Frage stehenden Fällen über einen Punkt des Vertrages keine rechts-

---

[1]) vgl. JurW. 1906 S. 548; ferner z. B. auch Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 422 unter II.

[2]) So scheinbar das OLG. Breslau in Seufferts Arch. Bd. 58 S. 182.

[3]) vgl. Natter a. a. O. S. 16f.

[4]) So Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 473f.; Planck a. a. O. Bd. 1 S. 228; Eck a. a. O. S. 137; Frei a. a. O. S. 24/25; Loewe a. a. O. S. 83; dagegen Gutbrod a. a. O. S. 100 Anm. 2.

gültige Einigung zustande gekommen ist, so treffen doch auch in diesem Punkte die allerdings formlosen Willenserklärungen der Parteien zusammen und gehen nicht diametral auseinander; es ist kein Dissens vorhanden, den die Anwendbarkeit der §§ 154, 155 voraussetzt.

Nun kann es aber auch vorkommen, daß ein essentiale, z. B. bei einem Kaufvertrage der Kaufpreis teils mündlich, teils in der vorgeschriebenen Form vereinbart ist. Dann ist natürlich die mündliche Vereinbarung gemäß § 125 wieder nichtig. In Ansehung des ganzen Vertrags aber findet § 139 Anwendung;[1]) denn der übrigbleibende Teil weist ja noch alle wesentlichen Erfordernisse des gewollten Vertrages auf.

Bei gegenseitigen Verträgen wird jedoch bei Anwendung des § 139 eine Einschränkung Platz greifen müssen. Ist bei einem solchen z. B. die Leistung des A nur zum Teil gültig vereinbart, so wird der ganze Vertrag auch dann als nichtig anzusehen sein, wenn anzunehmen ist, daß er zwar auch ohne den nichtigen Teil, aber nur mit verhältnismäßig verminderter Leistungspflicht des Gegenkontrahenten B geschlossen worden wäre. Denn § 139 kann doch nur den von den Parteien tatsächlich geschlossenen Vertrag unter Wegfall des nichtigen Teils aufrechterhalten. Man kann aber nicht an Stelle des tatsächlich geschlossenen Vertrags einen Vertrag ganz anderen Inhalts setzen. Und das wäre hier der Fall. Denn wenn B dem A eine Sache für 100 Mk. verkauft, so umfaßt dieser Kaufvertrag nicht zugleich einen solchen über $^3/_4$ der Sache für 75 Mk.; vielmehr ist dies ein ganz anderer, inhaltlich verschiedener Vertrag. Wenn also z. B. bei einem Grundstückskaufvertrage der Kaufpreis zum Teil in die notarielle Urkunde aufgenommen, zum Teil nur mündlich vereinbart ist, so ist der ganze Vertrag nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß das ganze Grundstück auch für den in die Urkunde aufgenommenen Teil des Kaufpreises verkauft worden wäre.[2])

---

[1]) vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 64 S. 35, Bd. 60 S. 339; Gruchot Bd. 51 S. 929.

[2]) Im Ergebnis stimmen hiermit überein die eingehenden Ausführungen Natters a. a. O. S. 47—52.

Ein accidentale schließlich, das nicht beurkundet ist, ist nach § 125 nichtig.[1]) Ob mit der Nichtigkeit der Nebenabrede der ganze Vertrag zusammenfällt, ist nach § 139 zu entscheiden. Demnach bleibt er nur dann bestehen, wenn anzunehmen ist, daß die Parteien den Vertrag auch ohne den nichtigen Teil, also ohne die Nebenabrede geschlossen hätten. In diesem Falle bleibt letztere vollständig unberücksichtigt, und es tritt event. die gesetzliche Regelung der betreffenden Punkte (naturalia negotii) dafür ein.[2])

Nun ist es aber auch möglich, daß die Parteien sich der Nichtigkeit der formlosen Erklärung bewußt waren und einen rechtlichen Erfolg gar nicht herbeiführen wollten. Dann liegt überhaupt keine rechtsgeschäftliche Erklärung vor.[3]) Daher kann auch § 139 keine Anwendung finden; die formlose Erklärung hat auf den im übrigen formgerechten Vertrag keinen Einfluß.[4])

b) Unrichtige Beurkundung.

§ 17.

Es bleibt nun noch der Fall der unrichtigen Beurkundung zu erörtern. Hier ist nun zunächst daran zu denken, daß die Urkundsperson versehentlich oder absichtlich eine andere Erklärung in die Urkunde aufgenommen hat, als die Parteien vor ihr abgegeben haben. Haben die Parteien trotzdem, ohne die Abweichung zu genehmigen, die Urkunde unterschrieben, z. B. weil sie dieselbe nicht genau durchgelesen haben, so liegt eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung vor, die zur Anfecht-

---

[1]) Daß es nicht, wie Scherer meint, durch die im übrigen gewahrte Form gedeckt ist, ist bereits oben (S. 28) erwähnt.

[2]) vgl. insbes. Staudinger a. a. O. Bd. 2, 1 S. 227; Neumann a. a. O. Bd. 1 S. 112 Anm. IV, 3 a zu § 125; Oertmann a. a. O. Anm. 4 zu § 313; Rehbein a. a. O. S. 159; Cosack a. a. O. Bd. 1 S. 215/16; Gutbrod a. a. O. S. 101; JurW. 1906 S. 108; Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 1, Bd. 60 S. 339; dagegen Hamm in den Verhandl. d. 28. DJT. Bd. 3 S. 35.

[3]) vgl. Mot. Bd. 1 S. 126.

[4]) vgl. Staudinger a. a. O. S. 485 Anm. 5; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 139; Entsch. d. RG. Bd. 68 S. 322.

barkeit der betreffenden Erklärung nach § 119 führt. Ist die betreffende Erklärung mit Erfolg angefochten und damit nichtig (§ 142 BGB.), so gilt natürlich dasselbe, als wenn der betreffende Punkt überhaupt nicht beurkundet worden wäre.

Wenn dagegen Gutbrod (a. a. O. S. 106/7) in dem in Frage stehenden Falle die in der Urkunde enthaltene Erklärung als „bedeutungslos und nichtig" ansieht, weil es sich um eine Erklärung handle, die von den Parteien vor der Urkundsperson nicht abgegeben und auch nicht gewollt sei, so übersieht er m. E., daß die Parteien das, was in der Urkunde steht, durch ihre Unterschrift zu ihrer Erklärung gemacht haben. Die Urkunde enthält tatsächlich die Erklärung der Parteien, und zwar die für das Zustandekommen des Vertrags allein maßgebende Erklärung. Diese weicht aber von dem wahren Willen der Parteien ab und ist damit anfechtbar.

Schließlich kann noch die von den Parteien abgegebene Erklärung zwar von der Urkundsperson richtig in die Urkunde aufgenommen worden sein, aber trotzdem dem Willen einer Partei oder beider nicht entsprechen. Dies sind die Fälle der Simulation oder Dissimulation, des Scherzes, des Irrtums, der arglistigen Täuschung, der Drohung oder des versteckten Dissenses, auf die natürlich die Vorschriften der §§ 116 ff., 154, 155 Anwendung finden.[1]) Die Anwendung dieser Paragraphen führt entweder zur Nichtigkeit oder zur Anfechtbarkeit der betreffenden Erklärung. Daß diese beurkundet ist, steht dem nicht entgegen, da eine gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung nicht etwa eine besondere Festigkeit besitzt.[2]) Ist aber die in der Urkunde enthaltene Erklärung nichtig bezw. mit Erfolg angefochten, so muß dasselbe gelten, als wenn die Erklärung überhaupt nicht in die Urkunde aufgenommen worden wäre.[3])

---

[1]) vgl. Brückner im Recht S. 344; Rehbein a. a. O. S. 128/29 Anm. 7.

[2]) vgl. Danz a. a. O. S. 167; Staudinger a. a. O. Bd. 1 S. 399 Anm. 5; Gutbrod a. a. O. S. 107; Fischer-Henle Anm. 3 zu § 133.

[3]) vgl. z. B. Schollmeyer a. a. O. S. 167.

Anhang.

Einfluß des Formmangels eines Erbverzichts oder des Vorvertrags zu einem solchen auf einen Grundstücksveräußerungsvertrag, der sich als Abfindungsgeschäft darstellt.

§ 18.

Häufig wird sich der Grundstücksveräußerungsvertrag als Abfindungsvertrag dafür darstellen, daß der Erwerber auf sein gesetzliches Erbrecht am Vermögen des Veräußerers verzichtet. Nun kann es vorkommen, daß in einem solchen Falle die Parteien den Erbverzichtsvertrag in Gestalt einer mündlichen Nebenabrede dem im übrigen in der gehörigen Form geschlossenen Grundstücksveräußerungsvertrage hinzufügen. Diese Nebenvereinbarung ist natürlich schon nach § 2348 in Verb. mit § 125 nichtig und war daher auch nicht oben unter den nach § 313 formbedürftigen Nebenabreden zu behandeln. Welchen Einfluß aber hat ihre Nichtigkeit auf das Abfindungsgeschäft, den Grundstücksveräußerungsvertrag?

Im wesentlichen gilt hier das gleiche, was bereits bei Betrachtung des allgem. Landrechts gesagt worden ist. Erbverzicht und Abfindungsgeschäft können also nicht als einheitlicher gegenseitiger Vertrag aufgefaßt werden, bei dem die Leistung des einen Teils im Abschluß des Abfindungsvertrags, die des anderen Teils im Abschluß des Erbverzichtsvertrags besteht.[1]) Denn der Erbverzicht ist ein abstrakter Vertrag erbrechtlichen Charakters, durch den die Berufung zur Erbfolge ohne weiteres geändert wird, während der Abfindungsvertrag nur eine obligatorische Verpflichtung des Erblassers erzeugt.[2]) Derartige heterogene Geschäfte können aber nicht Bestandteile eines einheitlichen

---

[1]) vgl. Staudinger Bd. 5 S. 789.

[2]) Staudinger Bd. 5 S. 787; Eder, Der Erbverzicht, Diss. Würzburg 1910, S. 29/30; Strohal, Das deutsche Erbrecht Bd. 1 S. 539.

gegenseitigen Vertrags sein. Das gleiche gilt natürlich, wenn der Abfindungsvertrag ein Kaufvertrag ist. Dann kann keineswegs der Kaufpreis zusammen mit dem Erbverzichtsvertrage als einheitliches Äquivalent für die Grundstücksveräußerung angesehen werden. Da also beide Verträge vollständig selbständig sind, hat die Nichtigkeit des Erbverzichts auf den Bestand des Abfindungsvertrags gar keinen Einfluß. Welche Mittel der Erblasser etwa hat, um von seiner Verpflichtung freizukommen, ist hier nicht zu erörtern.

Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn die fragliche Nebenvereinbarung sich nicht als Erbverzicht, sondern als Vorvertrag zu einem solchen darstellt. Ein solcher Vorvertrag, durch den sich der Abzufindende dem Erblasser gegenüber zum Abschluß des abstrakten Erbverzichtsvertrags obligatorisch verpflichtet, ist sehr wohl denkbar.[1]) Ohne Zweifel aber ist dieser Vorvertrag nach § 2348 mit § 125 nichtig; denn der Zweck der Formvorschrift des § 2348, den Verzichtenden vor Übereilung zu schützen, wäre vollständig vereitelt, wenn man den Formzwang nicht auf den Vorvertrag ausdehnen wollte. Dieser Vorvertrag einerseits und der Abfindungsvertrag anderseits können m. E. mit Rücksicht auf die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 305) herrschende Vertragsfreiheit zusammen als einheitlicher gegenseitiger Vertrag aufgefaßt werden.[2]) Mit der Verpflichtung des einen Teils fällt daher auch die Verpflichtung des anderen Teils. Ferner ist, wenn z. B. der Abfindungsvertrag sich als Kaufvertrag darstellt, der Vorvertrag zusammen mit dem in Geld festgesetzten Kaufpreise in der bereits oben erwähnten Weise als einheitliches Äquivalent für die Verpflichtung des Verkäufers anzusehen. Bei Nichtigkeit des Vorvertrags ist daher in Ansehung des Kaufvertrags § 139 zur Anwendung zu bringen.

---

[1]) § 2302 kommt einerseits wegen seiner Stellung im Gesetze, anderseits deshalb nicht zur Anwendung, weil der Erbverzicht herrschender Ansicht nach keine Verfügung von Todes wegen ist; vgl. Eder a. a. O. S. 29.

[2]) Staudinger a. a. O. Bd. 2, 1 S. 208 Anm. 5 zu § 305; and. M. Eder a. a. O. S. 29.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Am 25. Juli 1890 wurde ich, Johannes Franz Joseph Wilczek, in Breslau geboren als Sohn des damaligen Kaufmanns, jetzigen Rentiers Joseph Wilczek und seiner Ehefrau Martha geb. Rachner. Ich bin katholischen Bekenntnisses und preußischer Staatsangehörigkeit. Von Ostern 1900 ab besuchte ich das Kgl. St. Matthias-Gymnasium in Breslau, wo ich Ostern 1909 das Reifezeugnis erhielt. Darauf studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Breslau. Am 1. Juli 1912 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und am 5. Juli 1912 das Rigorosum. Seit dem 17. Juli 1912 bin ich als Referendar am Amtsgericht Landeshut i. Schl. beschäftigt.